

CRÍMENES INTERNACIONALES DE VIOLENCIA SEXUAL E IMPUNIDAD: UN EXAMEN DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU APLICACIÓN EN ÁFRICA

Autora:

Carmen Montero Ferrer

Directores:

Jorge Pueyo Losa e Isabel Lirola Delgado

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y TEORÍA DEL ESTADO

PROGRAMA DE DOCTORADO EN ADMINISTRACIONES,
INSTITUCIONES PÚBLICAS Y ESTUDIOS INTERNACIONALES

FACULTAD DE DERECHO

2017



**CRÍMENES INTERNACIONALES DE
VIOLENCIA SEXUAL E IMPUNIDAD:
UN EXAMEN DE LOS MECANISMOS
DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU
APLICACIÓN EN ÁFRICA**

Fdo.:.....

Autora: Carmen Montero Ferrer

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y TEORÍA DEL ESTADO

PROGRAMA DE DOCTORADO EN ADMINISTRACIONES,
INSTITUCIONES PÚBLICAS Y ESTUDIOS INTERNACIONALES

FACULTAD DE DERECHO

2017



AUTORIZACIÓN DO DIRECTOR/TUTOR DA TESE

D. Jorge Pueyo Losa, Profesor del Departamento: Derecho Público y Teoría del Estado.

Dña. Isabel Lirola Delgado, Profesora del Departamento: Derecho Público y Teoría del Estado.

Como directores de la Tesis de Doctorado titulada: “Crímenes internacionales de violencia sexual e impunidad: un examen de los mecanismos de justicia transicional y su aplicación en África”

Presentada por Dña. Carmen Montero Ferrer

Alumno do Programa de Doutoramento: Administraciones Públicas, Instituciones Públicas y Estudios Internacionales

Autoriza a presentación da tese indicada, considerando que reúne os requisitos esixidos no artigo 34 do regulamento de Estudos de Doutoramento, e que como Director da mesma non incurre nas causas de abstención establecidas na lei 30/1992.

Santiago de Compostela, febrero de 2017

Fdo: D. Jorge Pueyo Losa

Fdo: Dña. Isabel Lirola Delgado



ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	13
RESUMEN	15
LISTA DE ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	21
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE PARTIDA	21
2. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y OBJETIVOS	22
3. METODOLOGÍA	30
4. ESTRUCTURA	35
CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN Y DESARROLLO DE LA PROHIBICIÓN DE COMETER ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO EN EL ORDEN INTERNACIONAL	39
1. INTRODUCCIÓN	39
2. DELIMITACIONES CONCEPTUALES Y CUESTIONES PREVIAS: “VIOLENCIA SEXUAL”, “VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO” Y “VIOLENCIA SEXUAL RELACIONADA CON LOS CONFLICTOS”	46
3. PROHIBICIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL	52
3.1. La formulación de la protección contra la violencia sexual durante los conflictos armados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	54
3.2. La prohibición de la violencia sexual en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario	61
3.3. La criminalización en el ámbito del Derecho Internacional Penal	65
3.3.1. Contribuciones de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda	69
3.3.2. Contribuciones del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional: la incriminación definitiva de la violencia sexual	73
3.3.3. Contribuciones del Tribunal Especial para Sierra Leona	87
4. LA PROHIBICIÓN DE COMETER ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL EN LOS CONFLICTOS EN EL MARCO NORMATIVO REGIONAL AFRICANO	90
4.1. El compromiso de la Unión Africana contra la comisión de actos de violencia sexual en los conflictos armados	90
4.2. La prohibición de cometer actos de violencia sexual: Alcance y contenido del “Protocolo de Maputo”	92
4.3. El impacto del “Protocolo de Maputo” a nivel estatal	97
4.4. La persecución de crímenes internacionales de violencia sexual por los Estados africanos	101
4.5. La prohibición de cometer actos de violencia sexual en conflictos en el ámbito normativo sub-regional africano	103

**CAPÍTULO II. JUSTICIA TRANSICIONAL PARA HACER FRENTE A LA
IMPUNIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES DE VIOLENCIA
SEXUAL. ESPECIAL CONSIDERACIÓN EN EL ÁMBITO AFRICANO** **107**

1. INTRODUCCIÓN	107
2. ASPECTOS GENERALES	110
2.1. El concepto de impunidad en el Derecho Internacional: el caso de las amnistías	110
2.2. La Justicia Transicional	118
2.2.1. Origen y evolución del concepto de “justicia transicional”	118
2.2.2. Dilema, debates y modelos del campo de la justicia transicional	122
3. RETOS DEL CAMPO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: CONTEXTUALIZACIÓN EN EL ÁMBITO AFRICANO	132
3.1. Retos generales que representa la justicia transicional en la actualidad en África	132
3.2. Los mecanismos para hacer efectiva la justicia transicional: retos y dificultades	138
3.3. Mecanismos de justicia transicional y lucha contra la impunidad en el caso de crímenes de violencia sexual: la necesaria proyección de una dimensión de género	158

**CAPÍTULO III. LA CONTRIBUCIÓN DE LA AGENDA DE “MUJERES, PAZ Y
SEGURIDAD” A LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN ÁFRICA** **171**

1. INTRODUCCIÓN	171
2. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO UNA AMENAZA A LA PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONALES	175
3. LA AGENDA DE “MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD” DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	182
4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA AGENDA DE “MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD” EN ÁFRICA	188
4.1. Aspectos generales	188
4.1.1. La implementación por los Estados	193
4.1.1. a. Los Planes de Acción Nacional africanos: los llamados “planes inclusivos” y los sistemas de monitoreo y evaluación.	193
4.1.1. b. Crímenes internacionales de violencia sexual y justicia transicional en los Planes de Acción Nacional africanos	198
4.2. La implementación regional y subregional: incorporación de las directrices de la Agenda de “Mujer, Paz y Seguridad” a la actividad de la Unión Africana	203

**CAPÍTULO IV. MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y VIOLENCIA
SEXUAL EN ÁFRICA: ESTUDIO DE CASOS** **211**

1. INTRODUCCIÓN	211
2. LOS PROCEDIMIENTOS DE LA CPI RELATIVOS A CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL	213
2.1. Las relaciones entre la CPI y África: ¿tendencia hacia el escapismo?	219
2.2. El procedimiento ante la Corte Penal Internacional: cuestiones suscitadas por los casos de violencia sexual en Estados africanos	222
2.2.1. Fase Inicial del procedimiento: la apertura de investigaciones y los problemas surgidos por los “requisitos de admisibilidad”	222
2.2.1. a. Los problemas suscitados por el test de admisibilidad. La investigación y enjuiciamiento por el Estado ¿Actuaciones concurrentes o excluyentes?	223
2.2.1. b. El umbral extra de gravedad	226

2.2.1.c. El “interés de la justicia”: CPI vs. Comisiones de la Verdad	228
2.2.1. c.1. Alcance y significado de la cláusula “interés de la justicia”	228
2.2.1. c.2. La existencia de determinadas circunstancias: las Comisiones de la Verdad como “otros mecanismos de justicia”	229
2.3. Fase del juicio: Pruebas y medidas de protección en el caso de las víctimas de violencia sexual.	234
2.3.1. Un proceso “victims friendly”: La importancia de la protección de los intereses de las víctimas en el proceso ante la CPI	234
2.3.2. Medidas destinadas a fomentar la participación de las víctimas en el proceso	237
2.3. 2.a. <i>Aspectos Generales: El reconocimiento de la condición de víctima y requisitos para su participación en el proceso</i>	237
2.3.2.b. Medidas de protección y medios de prueba especiales para los crímenes de violencia sexual	244
2.3.3. El “test” del caso Bemba	249
2.4. Fase de emisión de la sentencia: determinación de la culpabilidad e imposición de la pena	257
3. LAS COMISIONES DE LA VERDAD AFRICANAS QUE INVESTIGAN CRÍMENES SEXUALES	261
3.1. Comisiones de la verdad con perspectiva de género: repercusiones sobre la investigación de crímenes de violencia sexual	261
3.1.1. La inclusión de la violencia sexual en los mandatos de las Comisiones de la verdad africanas	269
3.2. La búsqueda de la verdad en la investigación de crímenes de violencia sexual	274
3.2.1. La contribución de las comisiones de la verdad	274
3.2.2. La coexistencia de procedimientos judiciales y Comisiones de la verdad: Los casos de Sierra Leona y Kenia	278
3.3. Funciones rehabilitadora y reparadora	281
3.4. Función transformadora: el valor de las recomendaciones de la Comisión	285
4. REPARACIONES	289
4.1. Las reparaciones judiciales	292
4.1.1. El sistema de reparaciones de la Corte Penal Internacional	292
4.2 Los “programas” estatales de reparaciones	298
4.2.1. Programas de reparaciones: los casos de Marruecos, Liberia, Kenia y Sierra Leona	301
CONCLUSIONES	307
BIBLIOGRAFÍA	323



“No ha de tener funeral ni llantos y quedará allí insepulto, sin duelo...”

Antígona, Sófocles





AGRADECIMIENTOS

El proceso de elaboración de un trabajo de estas características no es tarea fácil. A las dificultades propias de la labor investigadora se unen las inseguridades personales, la duda constante, el miedo al fracaso, la incertidumbre y los obstáculos que se han de ir sorteando por el camino.

Por ello, al llegar al término de este etapa quiero agradecer a todos aquellos que de forma directa o indirecta contribuyeron a concluir esta tesis doctoral. La realización de la misma no hubiese sido posible sin la inestimable labor del Dr. Jorge Pueyo Losa y la Dra. Isabel Lirola Delgado, profesores del área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Santiago de Compostela, que gracias a su seguimiento académico y apoyo moral han posibilitado la elaboración de este trabajo. Gracias por sus sabios consejos, la paciencia mostrada y la atención prestada. Sin duda alguna su dedicación da muestra de su categoría académica y valía personal. Gracias por hacer que quiera aprender más cada día. Asimismo me gustaría agradecer al personal de la Biblioteca Concepción Arenal las facilidades y atenciones prestadas, y a todas aquellas personas que me he ido encontrando estos años en estancias y congresos por *cederme* sus conocimientos y por las ideas aportadas a esta tesis.

Por último, no hay palabras para agradecer a mi familia su paciencia y confianza ciega en mí, por soportar las ausencias y por su apoyo diario. Especialmente quiero dar las gracias a mis padres por haberme inculcado el valor del esfuerzo, por su comprensión, y por considerar que no hay mejor herencia que una buena formación. Gracias a ellos y a mi hermano por su cariño. Gracias también a mis amigos, a los de siempre y a los que he ido haciendo a lo largo de estos años, por su amistad y apoyo.



RESUMEN

La perpetración impune de crímenes internacionales de violencia sexual se ha convertido en un rasgo característico de los conflictos armados actuales, sobre todo en los conflictos recientes o que están todavía en curso en África. La violencia sexual es un fenómeno complejo, cuya comisión durante los conflictos enraiza en las desigualdades y discriminaciones de género existentes en las sociedades pre-conflictuales. Así, durante la fase post-conflicto, los Estados inmersos en un proceso de transición se enfrentan a la difícil tarea de poner fin a la impunidad que rodea la comisión de estos crímenes y satisfacer los derechos de las víctimas de crímenes de violencia sexual a la justicia, la verdad y la reparación. En consecuencia, este trabajo examina las contribuciones de los mecanismos de justicia transicional para luchar contra la impunidad que rodea la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual en los conflictos armados africanos, así como para construir una sociedad igualitaria entre sexos y transformar la justicia de género, evitando así la perpetración de crímenes internacionales de violencia sexual en el futuro.

Palabras clave: *crímenes internacionales de violencia sexual, mecanismos de justicia transicional, conflictos armados, África.*

RESUMO

A perpetración impune de crimes internacionais de violencia sexual converteuse nun trazo característico dos conflitos armados actuais, sobre todo nos conflitos recentes ou que están aínda en curso en África. A violencia sexual é un fenómeno complexo, cuxa comisión durante os conflitos enraíza nas desigualdades e discriminacións de xénero existentes nas sociedades pre-conflituais. Así, durante a fase pos-conflito, os Estados inmersos nun proceso de transición enfróntanse á difícil tarefa de pór fin á impunidade que rodea a comisión destes crimes e satisfacer os dereitos das vítimas de crimes de violencia sexual á xustiza, á verdade e á reparación. En consecuencia, este traballo examina as contribucións dos mecanismos de xustiza de transición para loitar contra a impunidade que rodea a comisión de crimes internacionais de violencia sexual nos conflitos armados africanos, así como para construír unha sociedade igualitaria entre sexos e transformar a xustiza de xénero, evitando así a perpetración de crimes internacionais de violencia sexual no futuro.

Palabras chave: *crimes internacionais de violencia sexual, mecanismos de xustiza de transición, conflitos armados, África.*

ABSTRACT

The perpetration of unpunished international violent sex crimes has become a characteristic feature in nowadays armed conflicts, especially in recent armed conflicts in Africa. Sexual violence is a complex phenomenon which is based on gender inequality and discrimination in pre-conflict societies. Therefore, during the post-conflict phase, those States involved in a transition process must face the tough task to put an end to the impunity that surrounds these crimes. Likewise, they must provide the victims of violent sex crimes with rights related to justice, truth and reparation.

The present thesis examines the contributions of transitional justice mechanisms to fight against the impunity surrounding the perpetration of international violent sex crimes in African armed conflicts. These mechanisms deal with the construction of an egalitarian society in relation to gender differences and the transformation of gender justice, thus avoiding the perpetration of international violent sex crimes in the future.

Key words: international violent sex crimes, transitional justice mechanisms, armed conflicts, Africa.



LISTA DE ABREVIATURAS

AUTJF	African Union Transitional Justice Framework
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas
Ecs	Organizaciones subregionales del ámbito africano
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FF	Fondo Fiduciario de la Corte Penal Internacional
IER	Instance de Équité et Réconciliation du Maroc
PAN	Plan de Acción Nacional
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TJRC	Truth, Justice and Reconciliation Commission of Kenya (Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia)
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
TRC	Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leona (Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona)
TRCL	Truth and Reconciliation Commission of Liberia
UA	Unión Africana



INTRODUCCIÓN

1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE PARTIDA

Si bien son varios los motivos que justifican la elección de la temática estudiada en este trabajo, todos ellos se pueden resumir en uno sólo. Se trata del interés que nos suscita el fenómeno de la violencia sexual cometida durante los conflictos armados y sobretodo la cultura de impunidad que persiste en la fase post-conflicto. Partiendo de este presupuesto, en el presente trabajo se estudian los mecanismos contemplados en el plano internacional para hacer frente a la *impunidad* que rodea la perpetración de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados. Concretamente, centramos nuestro análisis en los aportes de los llamados *mecanismos de justicia transicional* para satisfacer los derechos a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas de *crímenes internacionales de violencia sexual* perpetrados durante algunos de los conflictos armados y situaciones de tensión recientes o que están todavía en curso en *África*.

Nuestra preocupación por estas cuestiones surge a raíz del notable incremento de la comisión de este tipo de crímenes en la actualidad y las dificultades con las que se encuentra la Comunidad Internacional para poner fin a la impunidad durante la fase post-conflicto, a pesar de la claridad con la que el Derecho Internacional vigente prohíbe y criminaliza la perpetración de estos crímenes durante los conflictos armados. Fenómeno, el de la violencia sexual durante los conflictos, que se manifiesta con rotundidad en el continente africano, razón por la cual nuestro estudio se centra en dicho ámbito geográfico.

La comisión generalizada y sistemática de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados obliga a los Estados a perseguir penalmente a los autores de dichos crímenes. Si bien, la existencia de obstáculos a la persecución penal en la fase post-conflicto requiere el uso de métodos alternativos a la justicia penal y al modelo retributivo de justicia para fomentar la rendición de cuentas y hacer efectivos los derechos a la justicia, la verdad y la reparación que asisten a las víctimas de

crímenes internacionales de violencia sexual. En este sentido, aunque en los últimos años el uso de mecanismos de justicia transicional en la fase de reconstrucción y rehabilitación post-conflicto para fomentar la rendición de cuentas por la comisión de crímenes internacionales está cobrando fuerza en el plano internacional, por el momento la relación entre *justicia transicional, género y crímenes de violencia sexual* sigue siendo una cuestión poco explorada en el Derecho Internacional en general y en el campo de la justicia transicional en particular. Consecuentemente, consideramos que resulta conveniente adentrarnos en el estudio de esta relación, en virtud de lo cual planteamos la siguiente *hipótesis*:

A priori, consideramos que el uso de mecanismos de justicia transicional en la fase post-conflicto puede contribuir a cercar la brecha de impunidad que rodea la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados africanos, a satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, a sentar las bases para construir una sociedad igualitaria entre sexos y a transformar la justicia de género, evitando la repetición de nuevos crímenes en el futuro.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y OBJETIVOS

La existencia de una nueva tipología de conflictos armados, denominados *nuevas guerras* en contraposición a las guerras tradicionales libradas entre Estados, se manifiesta con rotundidad en África. De esta manera, los conflictos armados africanos actuales se caracterizan por ser conflictos asimétricos, en los que a los enfrentamientos clásicos se suma la guerra de guerrillas, la insurgencia y contrainsurgencia. Además, concurren con la intervención de pluralidad de actores y habitualmente son de carácter interno, si bien, a menudo una de las partes enfrentadas, o las dos, cuentan con el apoyo militar y/o económico de un gobierno extranjero (conflictos armados internacionalizados).

En cuanto a las causas del conflicto, la oposición al poder político sigue siendo uno de los principales motivos que originan el estallido de conflictos armados y las situaciones de tensión en África. También la lucha por el control de los recursos naturales y las materias primas, que suelen servir a las partes beligerantes para financiar el conflicto a través de su intercambio por armas. Asimismo, las cuestiones identitarias

(étnicas o religiosas) continúan generando conflictos armados y tensiones en el continente¹.

Independientemente de las causas que originen el conflicto armado o la situación de tensión la comisión de violencia sexual es un rasgo consustancial a todos ellos. En África, al igual que sucede en otros territorios, la existencia de sociedades patriarcales y androcéntricas origina y perpetúa las discriminaciones de género que son causa y consecuencia de la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados.

Así, en los últimos años, las Naciones Unidas, la Unión Africana y organizaciones internacionales no gubernamentales como Amnistía Internacional o Human Rights Watch han documentado la comisión de crímenes de violencia sexual en los conflictos y situaciones de tensión de Malí, Sudán (Darfur), República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Somalia, Sudán del Sur, Kenia, Nigeria, Liberia y República Centroafricana, por parte de los ejércitos o fuerzas de seguridad de los Estados, grupos armados como ISIS o Boko Haram, ejércitos extranjeros o personal de Naciones Unidas, y han subrayado que la *impunidad* de los autores perdura en la fase post-conflicto².

Al respecto, el Derecho Internacional actual dispone que la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados da lugar al deber estatal de garantizar y respetar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación. Ante la ausencia de persecuciones penales nacionales y la insuficiencia de persecuciones internacionales, a lo largo de los últimos años se ha buscado satisfacer estos derechos a través del establecimiento de una serie de instrumentos denominados *mecanismos de justicia transicional*.

En este sentido, son varios los Estados africanos que en los últimos años han tratado de satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación a través de procedimientos judiciales, Comisiones de la verdad y reparaciones. En este trabajo se han estudiado los casos de Sierra Leona, Liberia, Kenia, Marruecos, República Centroafricana y República Democrática del Congo, que hemos seleccionado

¹ Escola de Cultura de Pau, *Alerta 2016! Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz* (Barcelona: Icaria, 2016).

² Véase: http://www.un.org/es/events/endviolenceday/pdfs/unite_the_situation_sp.pdf, última visita: febrero 2017.

ya que en todos ellos se han establecido uno o varios mecanismos de justicia transicional con el propósito de contribuir a la rendición de cuentas por la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados vividos en dichos países.

Así, en Sierra Leona, con el fin de hacer frente a las graves violaciones de los derechos humanos y los crímenes internacionales que tuvieron lugar durante el conflicto armado que se desarrolló en el país entre 1991 y 2002, se estableció, en virtud de un acuerdo alcanzado entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona, el Tribunal Especial para Sierra Leona, encargado de juzgar a los autores de los crímenes perpetrados durante el conflicto armado. Dicho Tribunal condenó a cincuenta años de prisión al ex presidente de Liberia, Charles Taylor, por la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad en Sierra Leona y en Liberia. Además, en el año 2002 se inauguró la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona (TRC, por sus siglas en inglés) creada dos años antes en virtud del artículo XXVI del Acuerdo de Paz de Lomé, con el propósito de investigar y establecer la verdad sobre los hechos que tuvieron lugar durante el conflicto³.

Por su parte, en Liberia se estableció en el año 2005 la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (TRC, por sus siglas en inglés) tras ser aprobada su creación por la Asamblea legislativa transicional tras la firma del Acuerdo de paz de Accra (Ghana) en 2003, con el propósito de que investigase las graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo los asesinatos, violencia sexual y explotación de recursos públicos perpetrados durante los conflictos armados que asolaron el país entre 1979 y 2003⁴. En Kenia, tras la conocida como “violencia postelectoral” que tuvo lugar entre diciembre de 2007 y febrero de 2008, se creó en 2008, la Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia (TJRC, por sus siglas en inglés) con el objetivo de que investigase, la violencia sexual, los asesinatos, desplazamientos forzados y torturas cometidos en el país durante dicho periodo⁵. Además, la Corte Penal Internacional abrió en marzo de 2010 una investigación sobre la situación de Kenia que ha dado lugar a la

³ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *The Truth and Reconciliation Act*, 2000

⁴ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Truth, Justice and Reconciliation Mandate*, 2005.

⁵ Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia, *Truth, Justice and Reconciliation Bill*, 2008

apertura de varios casos, algunos de los cuales continúan abiertos (casos *Barasa* y *Gihuru and Bett*)⁶.

Si bien, la CPI decidió cerrar en marzo de 2015 el caso seguido contra Uhuru Kenyatta, ex presidente del país, por falta de pruebas contra el acusado⁷. En 2004 el monarca Mohamed VI estableció en Marruecos la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (IER, por sus siglas en francés) con el fin de investigar las violaciones de los derechos humanos de los opositores durante el reinado de su padre, Hassan II⁸.

A consecuencia del conflicto armado que tuvo lugar entre 2002 y 2003 en la República Centroafricana se cometieron crímenes de guerra y de lesa humanidad (entre ellos crímenes internacionales de violencia sexual) por los cuales la Corte Penal Internacional ha condenado a Jean-Pierre Bemba Gombo a 18 años de prisión. Además, dicho órgano judicial, en virtud del artículo 75 ER, ha otorgado reparaciones a las víctimas del caso *Lubanga Dylo*. Asimismo, también las Comisiones de la verdad de Sierra Leona, Kenia, Marruecos y Liberia han recogido en sus Informes finales programas de reparaciones destinados a las víctimas de los crímenes que han investigado.

Así, cada vez existe más consenso en el plano internacional sobre la necesidad de diseñar un modelo de justicia que sea capaz de enfrentar el pasado a la vez que contribuye a sentar las bases para construir una sociedad igualitaria, democrática y reconciliada, viendose tal consenso favorecido por el hecho de que en los últimos años el campo de la justicia transicional haya experimentado un desarrollo notable en varios sentidos.

En primer lugar, la progresiva configuración de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a la justicia, la verdad y la reparación ha propiciado que éstos hayan pasado de ser meras aspiraciones de las víctimas a convertirse en obligaciones legalmente vinculantes en el Derecho Internacional. Y es que gracias a la jurisprudencia emanada de órganos jurisdiccionales tales como el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, la Corte

⁶ Corte Penal Internacional, Situación de Kenia, *Prosecutor vs. Barasa*, ICC-01/09-01/13; *Prosecutor vs. Gihuru and Bett*, ICC-01/09-01/15 (ambos casos están a la espera de que los acusados sean arrestados o de que comparezcan voluntariamente ante la Corte).

⁷ Corte Penal Internacional, Situación de Kenia, *Prosecutor vs. Uhuru Muigai Kenyatta*, “Decision on the withdrawal of charges against Mr. Kenyatta”, ICC-01/09-02/1, 13 de marzo de 2015.

⁸ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Marruecos, *Dahir Royal Decree No.1.04.42*, 2004.

Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, el Derecho Internacional ha evolucionado de tal forma que hoy existen estándares jurídicos claros en relación a estos derechos. De la misma manera, es importante resaltar la práctica nacional seguida en los últimos años en relación al establecimiento de Comisiones de la Verdad y la creación de programas de reparaciones, que ha contribuido a reforzar los derechos a la verdad y a la reparación.

En este sentido, destaca especialmente el papel de la CPI, por ser un órgano jurisdiccional con competencia material para perseguir los crímenes que habitualmente se cometen durante los conflictos armados o las dictaduras. Así, hoy día se considera que la CPI es un actor clave en el campo de la justicia transicional. Si bien se ha de tener en cuenta que en la práctica la actividad de la CPI se verá condicionada por cuestiones de carácter político y por la necesidad de contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, así como por las limitaciones jurídicas que se derivan del *principio de complementariedad*, que obliga a la CPI a prestar atención a la acción judicial de las jurisdicciones nacionales. No obstante, el hecho de que hasta ahora la CPI se haya ocupado casi en exclusividad de situaciones en África está causado un profundo malestar en algunos Estados africanos que han empezado a mostrar su intención de retirarse del ER.

En segundo lugar, a la creación de un enfoque común en el campo de la justicia transicional ha contribuido significativamente la adopción en 2004 del *Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*⁹, y la creación por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante la resolución 18/7 en septiembre de 2011 de la figura del *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición*, en la persona del colombiano Pablo del Grieb. Ambos hechos han permitido la configuración de una serie de buenas prácticas basadas en experiencias de todo el mundo que servirán para sentar las bases de la justicia en los procesos de transición futuros. No obstante, tanto el Secretario General como el Relator Especial, y el Alto Comisionado de Naciones

⁹ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de agosto de 2004. Al que le siguió en el año 2011 el “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2011/634, de 12 de octubre de 2011.

Unidas para los Derechos Humanos, a través de la creación de la colección de instrumentos denominada *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*¹⁰, han subrayado la necesidad de valorar el contexto de cada país, evitando extrapolar plantillas o modelos de justicia transicional de un Estado a otro.

Esta idea viene a romper con la práctica seguida por la academia hasta ahora¹¹. Y es que la atención académica prestada al campo de la justicia transicional ha estado dominada por el análisis teórico y el discurso dogmático. En este sentido, cabe considerar que dicho campo ha llegado al *culmen* de su desarrollo teórico y necesita vislumbrar nuevos horizontes. Por lo que consideramos que a partir de ahora la investigación en el campo debe dirigirse hacia el análisis empírico de los mecanismos de justicia transicional en el caso concreto.

Por otra parte, nos llama la atención que, a pesar de la existencia en el Derecho Internacional de la prohibición clara e incuestionable de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados; de la adopción de instrumentos en el ámbito regional africano, tales como el *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (“Protocolo de Maputo”) o la creación de instrumentos e iniciativas (como la “Política de Género”) dirigidos a implementar en el continente la Agenda del Consejo de Seguridad de “Mujeres, paz y seguridad” y del mandato de incluir la perspectiva de género a la resolución y reconstrucción post-conflicto recogido en el “Declaración y Programa de Acción de Viena” y la “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”, la *relación entre justicia transicional, género y la comisión de crímenes de violencia sexual* en los conflictos armados africanos sigue estando poco estudiada¹².

¹⁰ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto* (Ginebra y Nueva York, 2006).

¹¹ Nos estamos refiriendo a la literatura académica americana que desde las postimetrías del S.XX y hasta el final de la década del nuevo siglo se ha venido centrando en el análisis de los postulados teóricos del campo de la justicia transicional. En nuestra opinión a esta categoría pertenecen, entre otros, autores tan reconocidos en el campo como Samuel P. Huntington, Ruth Teitel, Neil Kritz, John Elster, Cherif M. Bassiouni o Kai Ambos, cuyas obras estructuran la base teórica del campo de la justicia transicional y servirán de apoyo teórico a este trabajo.

¹² Unión Africana, *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, 11 de julio de 2003, Maputo (Mozambique); Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana, *Gender Policy*, 2009; Naciones Unidas, “Declaración y Plataforma de Acción de Viena”, A/CONF/157/23, documento resultante de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que tuvo lugar del 14 al 25 de junio de 1993 en Viena (Austria); Naciones Unidas, “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”, documento resultante de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar del 4 al 15 de septiembre de 1995 en Beijing (China).

A lo largo de los últimos años la creación de dependencias y proyectos sobre cuestiones de género en organizaciones no gubernamentales e institutos de investigación dedicados al campo de la justicia transicional como son el Centro Internacional de Justicia Transicional (Nueva York) o el Ulster University's Transitional Justice Institute (Belfast); la adopción de las primeras sentencias condenatorias por la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual, la inclusión de un mandato de género y la mejora en la calidad y cantidad de Comisiones de la verdad que investigan estos crímenes, así como la inclusión de las víctimas de crímenes de violencia sexual en los programas de reparaciones, están permitiendo importantes avances en el estudio de dicha relación.

Por todo ello, consideramos interesante centrar nuestro análisis en el estudio del campo de la justicia transicional y la comisión de crímenes de violencia sexual en los conflictos armados africanos. Partimos pues, como ya hemos anticipado, de la consideración de que los mecanismos de justicia transicional pueden contribuir a cercar la brecha de impunidad que rodea la comisión de estos crímenes y a quebrar las desigualdades de género que están en la raíz de su perpetración así como a sentar las bases con las que evitar la repetición de los mismos, por lo que en nuestra opinión es necesario ahondar en el estudio de dicha relación.

Nuestro trabajo se desarrolla con el propósito de atender a los siguientes objetivos generales y específicos.

Objetivos generales

-Realizar un análisis práctico, actual, original, neutral y crítico con el fin de valorar el papel ejercido por los mecanismos de justicia transicional en la lucha contra la impunidad que rodea la comisión de los crímenes sexuales durante los conflictos armados.

-Examinar en qué medida se está incorporando la perspectiva de género al marco normativo del conflicto, post-conflicto y justicia penal internacional en general, y a los mecanismos de justicia transicional en particular. Y en este sentido, valorar si dicha incorporación promueve la rendición de cuentas por la comisión de crímenes de violencia sexual en conflicto.

-Analizar desde un punto de vista práctico si, en la actualidad, el marco normativo que disponen los sectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal, sirve para responder a la comisión de crímenes sexuales que tiene lugar durante los conflictos armados.

Objetivos específicos

-Examinar si el campo de la justicia transicional identifica satisfactoriamente los desafíos que se derivan de las dimensiones de género de los conflictos, y clarificar los aportes de la incorporación de la perspectiva de género a los mecanismos de justicia transicional.

-Atender a la configuración normativa de los crímenes de índole sexual, estudiando el proceso de interrelación entre los sectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, que permitió concluir la configuración de los elementos normativos de los crímenes internacionales de violencia sexual. Así mismo, estudiar los instrumentos que configuran la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos, en el ámbito africano y las iniciativas seguidas por la Unión Africana para cercar la brecha de la impunidad relativa a los crímenes sexuales.

- Valorar la consideración de la violencia sexual como una cuestión que puede amenazar la paz y seguridad internacionales. Más concretamente, analizar de qué manera la Agenda de “Mujeres, Paz y Seguridad” es un instrumento útil y aplicable para redirigir las causas discriminatorias de género que subyacen en la comisión de crímenes sexuales durante el conflicto; y ver cuál es el papel que dicha agenda atribuye a los mecanismos de justicia transicional de cara a abordar la cuestión de la impunidad por la comisión de crímenes sexuales durante los conflictos armados.

-Evaluar, en base al análisis empírico de casos, si en la actualidad se puede concluir que el uso de mecanismos de justicia transicional durante la etapa post-conflicto puede ayudar a poner fin a la impunidad que rodea la comisión de crímenes sexuales, tomando como referencia el estudio de casos de algunos de los conflictos armados africanos ocurridos durante las últimas décadas.

3. METODOLOGÍA

Todo estudio científico con vocación de objetividad de la rama que sea debe llevarse a cabo siguiendo una metodología concreta. Si bien toda disciplina sigue una estructura metodológica que permite extraer conclusiones de los datos teóricos o fácticos que se hayan recabado, cuando se trata de ciencias sociales y jurídicas se ha de tener en cuenta que el objeto de análisis de éstas, *el comportamiento humano y su interacción en la sociedad*, dota al método científico social de ciertas características que es necesario considerar. Así, en lo que sigue determinaremos los aspectos metodológicos de nuestra investigación teniendo en cuenta la pertenencia del Derecho a esta rama científica.

Históricamente, la investigación en ciencias sociales se ha caracterizado por el uso de tres métodos científicos: el método cuantitativo, el método cualitativo y el cualitativo interpretativo (también llamado “método de la crítica social”). Si bien, teniendo en mente el objeto de análisis de las ciencias sociales y jurídicas, la mayoría de estudios de esta rama científica se decantan por el uso del método cualitativo pues como postula MASON “está basado en métodos de generación de datos flexibles y sensibles al contexto social en el que se producen”¹³. Por el contrario, el método cuantitativo, propio de la investigación en ciencias naturales, es sumamente beneficioso para la experimentación pero carece de realismo en la ciencia jurídica en la que no existen las reglas dogmáticas susceptibles de ser comprobadas en todo caso. Y es que en el Derecho el análisis científico se “contamina” con factores externos a los elementos jurídicos como son la política, la moral, la religión y el rol cultural, que alteran la consecuencia lógica.

En los últimos años se ha propuesto un tercer método denominado *cualitativo interpretativo* que busca trascender el análisis teórico, realizando trabajos de investigación que inciten a los individuos y a la sociedad a la acción. En la medida en que esta investigación pretende conocer una realidad e interpretarla, planteando preguntas y siendo críticos, este trabajo se desarrollará siguiendo los planteamientos de este método científico.

¹³ Jennifer Mason, *Qualitative Researching* (Londres: Sage, 1996):4 (traducción propia).

Por otra parte, se suele considerar que la investigación en ciencias sociales y jurídicas se desarrolla en dos fases. En relación a la primera de las fases, la de *observación*, se ha de advertir que otro rasgo característico de la investigación en ciencias sociales y jurídicas es que durante la fase de búsqueda y recopilación de datos se debe hacer frente a la falta de información respecto de ciertos asuntos, dada la vinculación de esta rama científica con la política, la diplomacia, la moral o la religión, que dificulta la labor investigadora.

En el caso particular de nuestra investigación, conviene añadir una dificultad extra que se refiere al parco desarrollo normativo y jurisprudencial en el plano internacional de los mecanismos de justicia transicional. Este hecho, fruto del tradicional desinterés hacia el análisis *jurídico* del campo de la justicia transicional -con la excepción del prolijo análisis de la realidad latinoamericana, realizado fundamentalmente a raíz de la actividad jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- se hace especialmente evidente en el caso del ámbito africano, donde los estudios sobre el tema son prácticamente inexistentes. Razón por la cual para la realización de este trabajo se ha tenido que acudir directamente a las fuentes documentales primarias de los mecanismos de justicia transicional, como son los Informes finales de las Comisiones de la verdad africanas analizadas y la documentación oficial de los programas estatales de reparaciones. Además, para la elaboración de este trabajo se ha tenido en cuenta la jurisprudencia en materia de crímenes internacionales de violencia sexual -especialmente de la Corte Penal Internacional- los instrumentos adoptados en el seno de Naciones Unidas, la Unión Africana y las organizaciones subregionales del ámbito africano y la doctrina especializada.

Así, el proceso de recopilación de datos se ha llevado a cabo a través del análisis documental de los fondos bibliográficos de la Biblioteca Concepción Arenal de la Universidad de Santiago de Compostela, proceso que completamos con la realización de dos estancias de investigación. La primera de ellas fue realizada en junio de 2014 en el Ulster University's Transitional Justice Institute (Belfast), instituto de investigación especializado en el campo de la justicia transicional, que me permitió conocer de primera mano los estudios recientes en el campo y ampliar conocimientos respecto a las cuestiones de género y justicia transicional. La segunda se llevó a cabo entre los meses de septiembre y diciembre de 2015 en el programa de *Género, Violencia y Políticas*

Políticas de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma del Estado de México y en la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (México), que me permitió profundizar mis conocimientos sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en particular.

En relación a la segunda fase, “el *análisis sistemático* de los datos recopilados” se ha de advertir que en ciencias sociales y jurídicas la labor interpretativa se realiza a través de “juicios de valor”, que en nuestra opinión, sobre todo si nos dirigimos hacia el uso del método cualitativo interpretativo, dan lugar al surgimiento de debates e ideas que hacen avanzar la ciencia.

El Derecho Internacional Público, como disciplina perteneciente a la rama de las ciencias sociales y jurídicas, tiene el propósito de conocer el comportamiento humano y el orden social, así como de analizarlo e interpretarlo. Es decir, su pretensión es acercarse a una determinada realidad comprendida en el ámbito de la Sociedad Internacional, pero su desarrollo práctico se ve condicionado fundamentalmente por tres aspectos. En primer lugar, por la falta de un legislador universal y la vinculación de esta disciplina con los órganos de poder, lo que supone que el Derecho Internacional se vea condicionado por las interferencias de la voluntad política. En segundo lugar, la subjetividad en la percepción de los valores que subyacen en la norma por parte de la colectividad multicultural que compone la Sociedad Internacional. En tercer lugar, la necesidad de acercarse a la heterogénea realidad fáctica en la práctica del Derecho Internacional Público¹⁴.

Ante esta situación, siguiendo la teoría tridimensional del Derecho Internacional Público de RUILOBA SANTANA¹⁵, al llevar a cabo nuestra investigación tendremos en cuenta que para acercarnos a la realidad de la Sociedad Internacional deberemos seguir un método que nos permita abarcar los tres aspectos del Derecho Internacional Público a través de una *dimensión jurídico-positiva*, es decir deberemos aproximarnos al Derecho como norma que, ante la ausencia de un legislador universal único, deberá

¹⁴ Carolina Jiménez Sánchez, “El gender mainstreaming en el ciclo del conflicto armado: una perspectiva ius-internacionalista”, Tesis doctoral Universidad de Málaga, fecha de la lectura 3 de diciembre de 2013 (datos disponibles en Teseo).

¹⁵ Eloy Ruiloba Santana, “La concepción tridimensional del Derecho y del Derecho Internacional Público”, *Filosofía y Derecho, Estudios en honor del profesor José Corts Grau* (Valencia: Univesidad de Valencia, 1977): 410.

ser completada con una *dimensión fáctica*, que nos obliga a prestar atención a la práctica social de la Sociedad Internacional y una *dimensión axiológica*, que enfatizando en la validez moral de esas normas, nos permitirá dirigir nuestros pasos hacia la investigación crítica y constructiva.

Así, partiremos del estudio de la normativa internacional que, desde los ámbitos internacional y regional africano, prohíbe, criminaliza y sanciona la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados, y el marco jurídico internacional de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación que asisten a las víctimas de estos crímenes; que habremos de completar con el estudio de la *praxis* seguida en el plano internacional en relación a estas cuestiones. Si bien para la realización de este examen tendremos en cuenta en todo momento la *perspectiva de género*, que nos permitirá llevar a cabo un análisis crítico y constructivo de los aspectos discriminatorios de género que subyacen en la norma internacional en general y en los mecanismos de justicia transicional en particular, que en nuestra opinión están en la raíz de la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados.

Este último planteamiento nos lleva a tener en cuenta otro parámetro en la búsqueda de nuestro método de investigación. Nos estamos refiriendo a la inclusión del parámetro género en el Derecho Internacional. En este sentido, la errónea utilización de los términos *sexo* y *género* que tradicionalmente se ha hecho en el Derecho Internacional Público, ha propiciado que se adopte un enfoque equivocado en el plano internacional en relación a la cuestión de los crímenes internacionales de violencia sexual. En este sentido, la tardía incorporación de las teorías feministas al Derecho Internacional Público se hizo notar en el androcentrismo que subyace en la configuración de la norma que prohíbe la comisión de actos de violencia sexual durante los conflictos armados. Cuestión que fue ampliamente criticada al final de la década de los noventa y los primeros años del nuevo siglo en los trabajos realizados por integrantes de la corriente feminista de la disciplina, entre las que se encuentran COPELON y GARDAM, que adoptaron una postura crítica respecto a la asociación de la violencia sexual con el *honor*, la reiteración que se hace en la norma internacional de

la vulnerabilidad femenina y el papel subordinado al que dicha norma relega a las mujeres durante los conflictos armados¹⁶.

La revisión feminista del método de creación de la norma internacional se traslada en la primera década del nuevo siglo al ámbito de la resolución y reconstrucción post-conflicto, pues al albor de la incorporación de los asuntos de mujer, paz y seguridad a la agenda del Consejo de Seguridad que supone la adopción de la Resolución 1325 (2000), este órgano recoge el *binomio mujer y seguridad* sin comprender las diferencias conceptuales existentes entre los términos *sexo* y *género*. En palabras de RODRIGUEZ MANZANO “la Resolución 1325 presenta la integración del género como sinónimo de integración de las mujeres”¹⁷. Asimismo, como han apuntado las feministas irlandesas del Ulster’s University Transitional Justice Institute BELL y O’ROURKE, la incorrecta equiparación que se ha hecho en el Derecho Internacional entre género, mujer y violencia sexual se refleja en la ausencia de análisis de género en el campo de la justicia transicional¹⁸, y además ha impedido disociar la construcción “mujer *como* víctima” y “hombre *como* perpetrador”, de la que resulta la invisibilidad de la violencia sexual perpetrada contra los hombres. No obstante, se ha de reconocer que en los últimos años se está empezando a vislumbrar un cambio en este sentido a raíz de los trabajos realizados por autores que, como SIVAKUMARAN, profundizan en los términos *género* y *masculinidad* y llevan a cabo un análisis crítico de la respuesta que el Derecho Internacional ofrece a los hombres víctimas de violencia sexual¹⁹. Además, conviene destacar la atención que en los últimos años se está prestando al fenómeno de la violencia sexual en los conflictos armados y a la reconstrucción y resolución post-conflicto desde la literatura académica española. Así, para la elaboración de este trabajo se han tenido muy en cuenta los estudios sobre este particular que, desde el rigor

¹⁶ Rhonda Copelon, “Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law”, *Hastings Women’s Law Journal* 5, n°2 (summer 1994); Judith Gardam, “Women, human rights and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, n°324 (septiembre 1998).

¹⁷ Irene Rodríguez Manzano, “¿Más que víctimas?: una lectura teórico-discursiva de la Resolución 1325, relativa a las mujeres, la paz y la seguridad, *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI)*, Córdoba, 20-22 de octubre, coord. Por Eva María Vázquez Gómez, María Dolores Adam Muños, Noé Cornago Prieto (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013): 1041-1054.

¹⁸ Christine Bell y Catherine O’Rourke, “Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay”, *International Journal of Transitional Justice* 1, n°1 (2007): 23-44.

¹⁹ Sandesh Sivakumaran, “Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict”, *International Review of the Red Cross* 92 n°877 (2010): 259-277.

científico, aportan luz a este complejo fenómeno que es la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados²⁰.

Así, a los efectos de desarrollar nuestra investigación se habrán de tener en cuenta los aspectos que caracterizan el Derecho Internacional y la revisión metodológica que del mismo hace el feminismo. Ambas cuestiones nos servirán para, siguiendo el método cualitativo-interpretativo, abordar el tema a estudiar y concluir si los mecanismos de justicia transicional contribuyen a poner fin a la impunidad que rodea la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados.

4. ESTRUCTURA

El presente trabajo se estructura en cuatro capítulos, cada uno de los cuales responde a las diversas aristas que -a nuestro entender- vertebran la contribución de los mecanismos de justicia transicional a la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante los conflictos armados. Teniendo en cuenta que el campo de la justicia transicional se cimenta sobre los sectores jurídicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal, el estudio de cada una de dichas aristas se realiza sobre la base del marco normativo dispuesto por estos sectores del Derecho Internacional. No obstante, el sector que soporta en mayor medida la base teórica de este trabajo es el del Derecho Internacional Penal, precisamente por haber surgido el campo de la justicia transicional como reacción ante la inacción estatal para perseguir penalmente a los autores de crímenes internacionales durante los conflictos armados.

De este modo, en el primer capítulo, *Configuración y desarrollo de la prohibición de cometer de violencia sexual durante el conflicto armado en el orden internacional*, estudiaremos la base normativa del Derecho Internacional sobre la que se estructura la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante el conflicto armado. Se trata de una revisión del proceso de configuración de la prohibición en el

²⁰ Entre otros cabe mencionar los trabajos de Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados* (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016); Raquel Vanyó Salcedo, *El Horizonte 1325 en Derecho Internacional: Cartografía del Posconflicto con perspectiva de género* (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016).

que se han tratado de sistematizar los crímenes internacionales de violencia sexual, acudiendo para ello a la normativa emanada del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal. De esta manera, en un primer epígrafe introductorio (1) se relatará el fenómeno de la violencia sexual perpetrado durante los conflictos armados, concluyendo que la misma es una manifestación de la violencia basada en el género y fiel reflejo de la representación hiperbolizada de la estructura social prebélica. Sobre la base de estas ideas, en un segundo epígrafe (2) se van a aclarar ciertas cuestiones terminológicas entre el término “violencia sexual” y los conceptos jurídicos de “violencia basada en el género” y “violencia sexual relativa al conflicto”. En un tercer epígrafe (3) se estudiará el proceso de interacción normativa en el que confluyen los sectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal, y que deriva en la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados y la incriminación de tales conductas. En un cuarto epígrafe (4) se abordará la prohibición y criminalización de los crímenes de violencia sexual en el ámbito regional y sub-regional africano, y se estudiará la persecución de crímenes internacionales de violencia sexual por los Estados africanos.

Al segundo capítulo lo hemos denominado *Mecanismos para hacer frente a la impunidad de los crímenes internacionales de violencia sexual. La contribución de la justicia transicional a la rendición de cuentas. Especial consideración del ámbito africano*. En un primer epígrafe (1) haremos referencia a la reconstrucción post-conflicto y el deber de rendir cuentas por los crímenes perpetrados durante el conflicto armado. En un segundo epígrafe (2) estudiaremos en qué consiste en la actualidad el concepto *impunidad* para el Derecho Internacional, pues como ya hemos indicado, consideramos que la existencia de la misma es uno de los rasgos comunes a la violencia sexual perpetrada durante los conflictos armados, y enlazaremos esta cuestión con un breve estudio sobre la incompatibilidad de las amnistías con el Derecho Internacional vigente. Además, se tratarán las cuestiones teóricas del campo de la justicia transicional (origen y evolución del término, el dilema, los debates y modelos en torno al campo). Así, en un tercer epígrafe (3) profundizaremos en el campo de la justicia transicional y se estudiarán las posibles contribuciones del campo a la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados. En un cuarto epígrafe (4) se estudiarán desde una perspectiva analítica y crítica los retos

generales a los que se enfrenta el campo de la justicia transicional en el continente africano en la actualidad. Así como los problemas (retos) particulares que atañen a cada uno de los mecanismos de justicia transicional y se hará referencia a la necesidad de incorporar la perspectiva de género a dichos mecanismos. En un quinto epígrafe (5) se dará cuenta de la necesaria proyección de género en los mecanismos de justicia transicional con el fin de que éstos puedan hacer frente a la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados.

Por su parte, el tercer capítulo lo hemos titulado *La contribución de la Agenda de “Mujeres, Paz y Seguridad” a la Justicia Transicional en África*. En un primer epígrafe (1) se presentará la Agenda de “Mujeres, paz y seguridad” reflejando el cambio que la adopción de la misma ha supuesto para la visión de la mujer en los conflictos armados. En el segundo epígrafe (2) se califica la violencia sexual como un fenómeno susceptible de amenazar la paz y seguridad internacionales. En el tercer epígrafe (3) se analizarán las referencias a la justicia transicional recogidas en las resoluciones del Consejo de Seguridad que comprenden la Agenda de “Mujeres, paz y seguridad”. En un cuarto epígrafe (4) se estudiará la aplicación en el plano universal, el ámbito regional africano y en algunos Estados africanos de la citada Agenda, así como los instrumentos de monitoreo y evaluación que pueden utilizarse para seguir la implementación de la misma.

El cuarto capítulo titulado *El funcionamiento de los mecanismos de justicia transicional en la práctica. Estudio de casos en el contexto africano* analiza cada uno de los mecanismos de justicia transicional a la luz de una serie de casos pertenecientes al ámbito regional africano a fin de concluir si en la actualidad la justicia transicional constituye una opción eficaz para cercar la brecha de impunidad que rodea la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados recientes o que están todavía en curso en el continente. Así, en un primer epígrafe introductorio (1) se presenta el capítulo, explicando el porqué de este análisis. En un segundo epígrafe (2) se tratarán los procedimientos judiciales en los que la CPI investiga y/o enjuicia crímenes de violencia sexual. Si bien, se hará estudiando los problemas que suscita -a lo largo de las fases procesales en las que se estructuran los procedimientos judiciales en dicho órgano jurisdiccional- la atención hacia las víctimas de los crímenes de violencia sexual. En el tercer epígrafe (3) se analizarán las Comisiones de la Verdad africanas que han investigado crímenes de violencia sexual y se atenderá a las capacidades de las mismas

para establecer la verdad, rehabilitar y reparar a las víctimas de estos crímenes y transformar la justicia de género. En el cuarto epígrafe (4) se hace referencia al sistema de reparaciones de la CPI y a algunos de los programas estatales de reparaciones africanos.

Por último, finalizaremos este trabajo con las conclusiones que hemos extraído de nuestra investigación.



CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN Y DESARROLLO DE LA PROHIBICIÓN DE COMETER ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO EN EL ORDEN INTERNACIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Los conflictos armados contemporáneos, con independencia de su carácter internacional o interno, hacen de la población civil su víctima principal, cebando sobre ella sus desastrosas y dramáticas consecuencias en forma de ataques armados, reclutamientos forzosos, violencia y limpieza étnica, genocidio, desapariciones forzadas y secuestros, torturas y mutilaciones y dando lugar a desplazamientos masivos de las personas afectadas que se ven obligadas a huir de la tierra, abandonando sus familias, hogares y posesiones.

Los riesgos de sufrir éstos y otros actos delictivos durante el transcurso del conflicto aumentan en particular en el caso de las mujeres y las niñas, ya que además de estar expuestas a los efectos que se ciñen sobre la población civil, también lo están a sufrir ciertas formas de violencia especialmente dirigidas contra ellas en base a su sexo y a los roles de género y los patrones culturales asociados a su condición femenina, entre las que, de forma prevalente y sistemática, se encuentra la violencia sexual²¹. Se añade el hecho de que también los hombres y niños suelen ser objeto de violencia sexual durante los conflictos, motivada a menudo con el objeto de atacar y destruir el

²¹ Las consecuencias que los conflictos armados tienen para los civiles han sido objeto de numerosos estudios académicos e institucionales recientes que coinciden en afirmar que los actos delictivos citados en el texto son inherentes a la mayoría de los conflictos contemporáneos. La idea que precisa esta nota se puede encontrar en: María Julia Moreyra, *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007). Véase también: Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “El mundo de las mujeres refugiadas”, *Revista ACNUR 114*, 2002. En este estudio el organismo de Naciones Unidas estimaba que el 80% de las víctimas de los conflictos armados que tuvieron lugar al albor del nuevo siglo, eran mujeres y niños. Ruth Abril Stoeffels, *La asistencia humanitaria en los conflictos armados* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 470.

sentido de la masculinidad y la virilidad²², es decir una violencia basada así mismo en consideraciones de género, poder y dominación²³.

Ahora bien, perpetrada contra ambos sexos, la violencia sexual no es ni mucho menos un fenómeno nuevo, sino que ha sido consustancial a toda la tipología de guerras y crisis desarrolladas en distintas épocas y contextos²⁴. No obstante, durante siglos la violencia sexual fue considerada tácitamente como un efecto inevitable de las guerras y se ha silenciado calificándola de “daño colateral”. De esta manera, la violencia sexual como consecuencia fatal pero ineludible de las guerras, ha sido minimizada a lo largo de la historia, asociando su perpetración al deseo irrefrenable de los hombres combatientes²⁵, y al aislamiento obligatorio al que éstos se ven sometidos durante la

²² Secretario General de Naciones Unidas, *Women, Peace and Security: Study submitted by the Secretary General pursuant to Security Council Resolution 1325(2000)*, 2002, párr.59.

²³ A menudo la violencia sexual contra los hombres se basa en las nociones de poder y dominación, estando ambas nociones conectadas con la idea de masculinidad atribuida a los hombres por el tradicional reparto de roles de género. De esta manera, los estereotipos de género sugieren que los hombres no pueden ser víctimas, sólo perpetradores. Así, existe en la sociedad la idea de que los hombres víctimas de violencia sexual no son verdaderos hombres. Véase: Sandesh Sivakumaran, “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *European Journal of International Law* 18, no. 2 (April 2007): 270.

²⁴ La publicación en 1975 del libro de Susan Brownmiller *Against Our Will: Men, Women and Rape*, permitió que por primera vez se conociesen datos específicos sobre el fenómeno de la violencia sexual en los conflictos armados. Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women And Rape* (United States: Simon and Schuster, 1975). Desde entonces, se han ido conociendo datos que hacen referencia a la comisión de este tipo de crímenes en los conflictos armados que han tenido lugar a lo largo del siglo XX. Así, se ha hablado de que durante la Segunda Guerra Mundial el ejército soviético podría haber violado a un número indeterminado de mujeres alemanas (se estima que entre 100.000 y un millón). Entre 80.000 y 200.000 mujeres asiáticas, en su mayoría coreanas, fueron víctimas de esclavitud sexual por parte del ejército japonés en los burdeles que este ejército tenía repartido por toda Asia (caso de las “Comfort women”) antes y después de la Segunda Guerra Mundial. También se ha hablado de la comisión de actos de esta índole durante la independencia de la India, y la participación del continente que dio lugar a la creación de India y Pakistán. En este caso se baraja la cifra de 70.000 mujeres que sufrieron violencia sexual y otras muchas que huyeron o se suicidaron para impedir ser víctimas de tales actos, o que fueron asesinadas por sus familias para evitar que las violaciones mancharan el honor familiar. En su estudio sobre la violencia sexual en conflicto, Vilellas ofrece éstos y otros datos referentes a la comisión de crímenes sexuales en varios conflictos alrededor del mundo. Véase: María Vilellas Ariño, “La violencia sexual como arma de guerra”, *Quaderns de Construcció de Pau* 15 (septiembre 2010): 6-7. En el caso del conflicto que tuvo lugar en la República Democrática del Congo entre los años 1996 y 2003 se estima que se produjeron alrededor de 40 violaciones por día en la provincia de Kivu. Véase: Claudia Rodríguez, “La Violencia Sexual en Kivu Sur”, *Forced Migration Review* (2007): 45. Como explica esta autora la comisión de actos de violencia sexual contra las mujeres y también contra algunos hombres, fue uno de los elementos definitorios del conflicto, con consecuencias devastadoras para las víctimas por su crueldad y el carácter masivo con el que se cometieron los actos. Por su parte, los casos de Yugoslavia y Ruanda sirvieron para despertar la conciencia de la Comunidad Internacional sobre el fenómeno de la violencia sexual durante los conflictos armados. (se habla de cifras que varían entre las 20.000 y 50.000 mujeres violadas en el caso de Yugoslavia y cientos de miles en el de Ruanda). Véase: Jeanne Ward, “Bosnia and Herzegovina If Not Now, When?: Addressing Gender based Violence in Refugee, Internally Displaced, and Post-Conflict Settings”, *Regional Human Right Commission* (2002): 81.

²⁵ Durante mucho tiempo uno de los argumentos más recurrentes para explicar la comisión de violencia sexual durante los conflictos ha vinculado la comisión de estos actos con la “urgencia sexual” masculina (término usado por Seifert para describir este fenómeno) que los soldados experimentan durante los conflictos armados. Esta autora cita un estudio realizado por Archer y Lloyd en 1989 en el que éstos

contienda²⁶. No en vano con demasiada frecuencia los propios ejércitos entendían la violación como uno de los botines de guerra legítimos con el que apaciguar a las tropas²⁷. Así, la categorización *histórica* de la violencia sexual como consecuencia intrínseca a los conflictos ha tenido como consecuencia que se hayan pasado por alto las verdaderas razones de su comisión y sobre todo los efectos tan devastadores que su perpetración produce en las víctimas y en la sociedad en general.

En la actualidad, la doctrina mayoritaria considera que la violencia sexual en los conflictos armados no se produce como consecuencia de los impulsos de un grupo de soldados descontrolados, sino que a menudo constituye una táctica de guerra deliberada y calculada²⁸, que, con unos propósitos claros y basada en consideraciones de género, pretende lograr el control del enemigo y del curso del conflicto a través del daño infringido al cuerpo y mente de la víctima y a la comunidad a la que ésta pertenece.

Es decir, con el fenómeno de la violencia sexual perpetrada en los conflictos armados se asiste a la instrumentalización del cuerpo femenino o feminizado con el fin de conseguir ventajas militares a través de la desestabilización del enemigo²⁹. Además

explicaban que los niveles de testosterona aumentan un 80% en situaciones de tensión, achacando a una cuestión hormonal y fisiológica la comisión de actos de naturaleza sexual. Argumento rechazado por la autora que considera que no pueden alegarse cuestiones biológicas para legitimar la violencia sexual. Ruth Seifert, "The Second Front: the logic of sexual violence in wars", *Women's Studies International Forum* 19, (issue 1-2 January-April, 1996): 35-43, citando a John Archer y Barbara Lloyd, *Sex and Gender* (Nueva York: Cambridge University Press, 1989).

²⁶ Beatriz Frieyro de Lara, "Mujeres: Objetivo militar", en *Género, conflictos armados y seguridad. La asesoría de género en operaciones*, coord. Margarita Robles Carrillo (Granada: Editorial Universidad de Granada, 2012), 64.

²⁷ Naciones Unidas, Division for the Advancement of Women Department of Economics and Social Affairs, "Sexual Violence and Armed Conflict. United Nations Response", *Programa de divulgación sobre el genocidio en Ruanda*, 1998.

²⁸ Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), "La violación como táctica de guerra", 2006, disponible en:

http://www.unwomen.org/~media/headquarters/media/publications/unifem/evawkit_06_factsheet_conflictandpostconflict_es.pdf; véase también: Blanca Palacián de Inza, "La violencia sexual como arma de guerra", *Documento Análisis 7/2013*, Instituto Español de Estudios Estratégicos (enero 2014): 1. Por su parte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas reconoció por vez primera que la violencia sexual puede considerarse como una táctica de guerra en la Resolución 1820 (2008), S/1820/2008, de 19 de junio de 2008, reconocimiento que ha seguido posteriormente en subsiguientes resoluciones e informes.

²⁹ Generalmente, cuando se ha hablado de los efectos desestabilizadores de la violencia sexual se ha hecho vinculando la comisión de estos actos con la idea de que los hombres son los guardianes de la sexualidad femenina. En contextos de conflictos armados, en los que la mayoría de las mujeres quedan solas al frente del cuidado familiar, la comisión de actos delictivos de naturaleza sexual persigue la desestabilización del sexo masculino que se siente culpable de no haber podido proteger a sus parientes femeninas y evitar que se cometieran dichos actos, sumiendo a los hombres en un estado depresivo beneficioso para la parte beligerante contraria que se aprovecharía de la debilidad masculina para tomar ventaja estratégica en el curso del conflicto armado. Utilizamos el término *feminizado* para referirnos a la violencia sexual cometida contra los hombres. Esta dinámica se basa en el tradicional reparto de roles de género y en los patrones culturales que imperan en muchas sociedades en las que se categoriza a las

la violencia sexual es utilizada como forma de castigo o para extraer información sobre cuestiones de interés estratégico³⁰. Por otra parte, para entender el uso de la violencia sexual como táctica de guerra es necesario contextualizar el tejido social androcéntrico y patriarcal que, estando todavía presente en muchas sociedades, legitima y posibilita la perpetración de esa violencia. Esto es, la violencia sexual durante los conflictos es la representación hiperbolizada de la estructura social prebélica, ya que los “patrones sociales de conducta son transportados al seno del conflicto armado donde sigue imperando el mismo esquema social”³¹. Consecuentemente, hoy día se considera que la violencia sexual consituye un acto de violencia basada en el género.

La doctrina feminista ha llegado a esta conclusión tras el estudio del crimen de *violación*, afirmando que este crimen es una cuestión de género y no de sexo³². Así ha sido interpretado por CHINKIN que, siguiendo a BROWNMILLER, considera que la violación es un acto de poder y control manifestado a través del privilegio masculino sobre la discriminación de las mujeres³³ y llega a la conclusión de que la violación es producto de la cultura patriarcal que predispone a los hombres a la violencia, una

mujeres como víctimas y a los hombres como perpetradores. En estos contextos socioculturales la feminización de la víctima masculina a través de la violación responde al propósito de humillar y desestabilizar al hombre, que pasará a ser ninguneado y criticado por la sociedad a la que pertenece. Véase al respecto: Amnistía Internacional, “Democratic Republic of Congo: Mass Rape –Time for Remedies-“, AI Index: AFR 62/018/2004, London, (2004): 19.

³⁰ Sobre este particular, la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la violencia sexual relacionada con los conflictos, Zainab Bangura, afirmó en el año 2012 la existencia de este tipo de prácticas en los conflictos de Siria y Libia. Véase: UN News Centre, “Eradicating Sexual Violence in conflict not a misión imposible”, 18 octubre 2012, disponible en: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43325#.WBniJ9XhDIV>, última visita: septiembre 2016. Por su parte, el Secretario General de Naciones Unidas, incluye a Afganistán y Malí como países en los que se han cometido actos de violencia sexual como táctica de guerra contra hombres y niños. Asamblea General y Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, A/67/792-S/2013/149, 14 de marzo de 2013, párr.10.

³¹ Carolina Jiménez Sánchez, *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto* (Málaga: Atenea. Estudios sobre la mujer. Universidad de Málaga, 2016), 60, citando a Pilar Estébanez Estébanez, “El papel de la mujer en conflictos armados y guerras”, Coords. Soledad Becerril Bustamante, en *El papel de la mujer y el género en los conflictos, Cuaderno de Estrategia 157*, Instituto Español de Estudios Estratégicos (octubre 2012): 263-302.

³² Sin embargo, cierto sector doctrinal ha enfatizado el carácter violento del crimen de violación, en vez de hacer hincapié en el elemento sexual. Al respecto, véase: Regina Graycar y Jenny Morgan, *The Hidden Gender of Law* (Australia: The Federation Press, 2002).

³³ Christine Chinkin, “Rape and Sexual Abuse of Women in International Law”, *European Journal of International Law* 5 (issue 3: 1994): 326-341, en el que hace sigue las teorías de Susan Bromwiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape* (United States: Simon and Schuster, 1975).

interpretación que ha sido criticada por considerar que minimiza la gravedad de la violación y el elemento de violencia y agresión³⁴.

En nuestra opinión, el planteamiento de CHINKIN subraya uno de los elementos más característicos que definen la dinámica con la que se comete la violencia sexual en los conflictos, esto es, la utilización simbólica del cuerpo femenino o feminizado como instrumento vehicular con el que infringir daño a la víctima y a la comunidad³⁵. Si bien, no puede obviarse el carácter violento del acto, que acarrea consecuencias físicas, psicológicas y emocionales para las víctimas que generalmente son pretendidas por el autor al realizar el acto de naturaleza sexual y que también se basan en consideraciones de género³⁶.

En suma, consideramos que la violencia sexual perpetrada durante los conflictos armados constituye una táctica de guerra con la que el perpetrador pretende tomar ventaja del curso del conflicto armado, y refleja la existencia de la estructura patriarcal y las discriminaciones de género de la sociedad prebélica.

Fenómeno, el de la violencia sexual perpetrada durante los conflictos armados, que como hemos visto permaneció invisible para la Comunidad Internacional en el pasado; circunstancia que empezó a cambiar a mediados del siglo XX, especialmente en la década de los noventa, con el desarrollo en el Derecho Internacional de un conjunto de normas destinadas a dirigir y poner fin a la violencia sexual en conflicto³⁷.

³⁴ Al respecto, véase: Carine Mardorossian, "Toward a New Feminist Theory of Rape", *Signs* 27, n°3, (2002):743-775.

³⁵ Naciones Unidas, "Informe del Representante Especial sobre violencia contra la mujer", Rhadika Coomaraswamy, UN.DOC/E/CN.4/1998/54, 26 de enero de 1998, párrafos 12 y ss. En este informe la Relatora considera que históricamente se ha entendido la violencia sexual como un tipo de violencia que atenta contra el honor y la moral, ya no sólo de la víctima sino de la comunidad en la que ésta vive, puesto que el concepto de feminidad ha sido construido en asociación con la castidad, la virginidad y la pureza. De este modo, al cometer un acto de violencia sexual contra una mujer se cometía contra toda la comunidad, puesto que con la comisión de estos actos se pretendía lanzar el mensaje al enemigo de que ha fracasado en su deber de proteger a la mujer. De esta manera, la Relatora considera que en la perpetración de violencia sexual durante los conflictos el cuerpo de la mujer es usado simbólicamente como instrumento con el que *violar* a toda la comunidad.

³⁶ Este sería el caso de los crímenes de embarazo forzado y esterilización forzada, ya que con su perpetración no sólo se busca infringir un daño mental sino también físico a las víctimas al alterar el estado ginecológico de las mismas.

³⁷ En 1993, a propósito del conflicto armado en la ex Yugoslavia, la Asamblea General consideró que los actos de violencia sexual perpetrados durante el conflicto constituían un arma de guerra y un instrumento de limpieza étnica en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/153 del 20 de diciembre de 1993, titulada "La situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia: violaciones de los derechos humanos en la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)", 7 de febrero de 1994.

De esta manera, la prohibición de cometer actos de violencia sexual establecida en el Derecho Internacional Humanitario a través de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, se completa con la protección configurada a raíz del establecimiento de un conjunto de normas que desde el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se dirigen a proteger a las mujeres y niñas durante los conflictos armados o en tiempo de paz, la cual encuentra en los instrumentos nucleares que conforman el marco jurídico de los derechos humanos el núcleo normativo básico con el que ejercer esa protección en base al principio de no discriminación por razón de género. Así, debemos observar la protección ejercida por la aplicación de instrumentos convencionales de carácter general como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, junto a la protección específica recogida en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.

Por su parte, ante la generalización de la violación de mujeres en el conflicto de la ex Yugoslavia, en 1992 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas condenó los actos y declaró que las detenciones y las violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres, en particular musulmanas, en Bosnia-Herzegovina constituía un delito internacional que era necesario abordar³⁸. Tras esta declaración, el órgano encargado de la seguridad de Naciones Unidas prosiguió en su empeño de que los individuales responsables de cometer actos de violencia sexual respondieran penalmente por tales actos e instó la creación de sendos Tribunales Penales Internacionales: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), en cuyos estatutos se incorpora la violación como crimen de lesa humanidad, y la violación, prostitución forzada y “cualquier otra forma de agresión indecente” en el del TPIR exclusivamente³⁹.

³⁸ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 798, S/RES/798 (1992), 18 de diciembre de 1992.

³⁹ En el año 1991 se inició en el territorio de la ex Yugoslavia un conflicto armado multiétnico en el que se puso en funcionamiento la práctica denominada “limpieza étnica” dando lugar a gravísimas violaciones de las normas del Derecho Internacional Humanitario e incumpliendo todas las partes en conflicto con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional Humanitario, especialmente con los Convenios de Ginebra de 1949. La Organización de Naciones Unidas estima que se produjeron entre 50.000 y 200.000 violaciones a mujeres. Naciones Unidas, “Iniciativa de Naciones Unidas para detener la violencia sexual en las situaciones en conflicto”, disponible en:

<http://www.stoprapenow.org/uploads/aboutdownloads/1282162745.pdf>. última visita: septiembre 2016. Sobre la base de lo cual, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 827 (1993) de 25 de mayo de

En la misma línea, a lo largo de la década de los 2000 fueron creados varios tribunales mixtos para enjuiciar a los responsables de la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos que tuvieron lugar en Timor-Leste, los “Paneles Especiales para el Enjuiciamiento de delitos graves en Timor-Leste” (2000)⁴⁰; en Sierra Leona, “Tribunal Especial para Sierra Leona” (2002)⁴¹; en Camboya, “Salas Extraordinarias para el Enjuiciamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática” (2003)⁴²; y, en Irak, “Tribunal Especial de Irak” (2003)⁴³. Todos ellos han recogido en sus Estatutos delitos de naturaleza sexual, aunque el tipo de crímenes recogido varía de uno a otro Tribunal.

De lo que no hay lugar a duda es que la inclusión de crímenes sexuales en los Estatutos de todos estos órganos jurisdiccionales ha coadyuvado a la criminalización en el ámbito del Derecho Internacional Penal de la violencia sexual. Este proceso de criminalización internacional, que como ya vimos fue iniciado con la inclusión de los crímenes sexuales en los Estatutos del TPIY y TPIR y la jurisprudencia de ambos Tribunales, culminó con la adopción del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) en el año 1998. Este hito supuso que, por primera vez, fuesen recogidos en un instrumento jurídico de alcance universal los delitos de violación,

1993, por la que se establecía el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y se aprobaba su estatuto, en cuyo artículo 5 la violación figuraba como crimen de lesa humanidad. Por su parte, desde abril a junio de 1994 entre 250.000 y medio millón de mujeres y niñas fueron violadas en el marco de uno de los genocidios más execrables del siglo veinte. De la misma manera que ya sucediera en Yugoslavia, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 955 (1994) el 8 de noviembre de 1994, a través de la cual creó el Tribunal Penal Internacional de Ruanda para “enjuiciar a los responsables de genocidios y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras graves violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994”. A tal fin el Consejo de Seguridad aprobó también el estatuto de dicho tribunal en el que se recogían los actos de violación como crimen de lesa humanidad en el artículo 3 y la violación y prostitución forzada como violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios (artículo 4).

⁴⁰ Establecidos con competencia jurisdiccional exclusiva sobre “delitos graves” cometidos a propósito del proceso de independencia que tuvo lugar en 1999, fueron establecidos por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental por medio del Reglamento 2000/15, de 6 de junio de 2000.

⁴¹ El Tribunal Especial para Sierra Leona fue establecido en virtud del acuerdo firmado entre la ONU y Sierra Leona en enero de 2002 en Freetown, para que se juzgasen los crímenes cometidos en el territorio del país desde 1996. Es un tribunal mixto con competencia para juzgar casos que violan las normas del DIH y del derecho de Sierra Leona.

⁴² Las Salas Extraordinarias fueron creadas por el acuerdo firmado el 17 de marzo de 2003 entre Naciones Unidas y el gobierno de Camboya a fin de que juzgasen los crímenes cometidos por el ejército de los Jemeres Rojos entre 1975-1979.

⁴³ Dicho Tribunal fue creado el 19 de marzo de 2003 por la Autoridad de la Coalición Provisional, formada por Estados Unidos, Australia, Reino Unido y Polonia, con el fin de que se juzgasen los crímenes de lesa humanidad, genocidio y cometidos por los iraquíes o en suelo iraquí desde 1968 a 2003.

prostitución forzada, esclavitud sexual, esterilización forzada y embarazo forzoso como crímenes internacionales de violencia sexual.

En este contexto se sitúa el marco prohibicionista y proteccionista frente a la violencia sexual contra las mujeres y los menores en los conflictos armados que establecen los instrumentos desarrollados convencionalmente en el ámbito regional africano. Tales instrumentos que, como el denominado “Protocolo de Maputo” refuerzan la normativa internacional en la materia, se completan con una serie de instrumentos de *soft law* adoptados por la Unión Africana y organizaciones sub-regionales pertenecientes al ámbito sub-regional africano.

Partiendo de estas ideas introductorias, a lo largo de este capítulo, llevaremos a cabo un análisis (2), breve pero necesario, sobre las diferencias conceptuales existentes entre los términos “violencia sexual”, “violencia basada en el género” y “violencia sexual relativa al conflicto”. A continuación (3), realizaremos un examen de la normativa internacional que desde los ámbitos del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal, prohíbe y criminaliza la comisión de actos de violencia sexual en los conflictos y protege a los individuos para evitar que sufran tales actos. Por último, estudiaremos (4) de qué manera los instrumentos convencionales en el ámbito regional africano contribuyen a configurar e implementar la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados.

2. DELIMITACIONES CONCEPTUALES Y CUESTIONES PREVIAS: “VIOLENCIA SEXUAL”, “VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO” Y “VIOLENCIA SEXUAL RELACIONADA CON LOS CONFLICTOS”

Resulta necesario comenzar delimitando el concepto de “violencia sexual”, con el fin de concretar a qué nos referimos cuando hablamos de la violencia sexual que se perpetra durante los conflictos armados, en relación a otros conceptos similares que también se utilizan, dependiendo del contexto normativo e institucional, para referirse a esta realidad.

Así, desde una perspectiva general del concepto y no estrictamente jurídica, por *violencia sexual* se entiende:

todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo⁴⁴.

Por su parte, con el término jurídico “violencia basada en el género” se hace referencia a: “una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de las mujeres para disfrutar de sus derechos y libertades en base de igualdad con el hombre”⁴⁵. En similar sentido, el concepto de “discriminación contra la mujer” incluye:

la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que le afecta de forma desproporcionada”. Este tipo de violencia incluiría “actos que infrinjan daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, coerción y otras privaciones de libertad⁴⁶”.

Por tanto, los términos “violencia sexual” y “violencia basada en el género” no son sinónimos a pesar de que en numerosas ocasiones sean utilizados como tal, sino que la violencia sexual es únicamente una de las formas en que se puede manifestar la violencia basada en el género. Si trasladamos esta idea a las situaciones de conflicto comprobamos que efectivamente las mujeres se ven afectadas durante los mismos por multitud de abusos y actos violentos que trascienden el ámbito sexual, lo que supera la

⁴⁴ Organización Mundial de la Salud, *Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*. Nota descriptiva n°239, Ginebra, 2011. Aunque existen muchas otras definiciones, hemos preferido reseñar ésta puesto que consideramos que abarca todos los elementos definitorios que comprenden el término, ya que subraya los elementos sexual, coactivo y otorga amplitud contextual sin que a su vez se describa ningún acto concreto, lo cual deja abierta la posibilidad de que nuevos modos de comisión de este tipo de violencia puedan ser englobados en la misma.

⁴⁵ Recomendación General N°19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20 de enero de 1992.

⁴⁶ Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1979. Véase también la definición otorgada por el Comité Permanente Inter-Agencial, que define la violencia basada en el género en estos términos: “cualquier acto dañino que es perpetrado contra una persona, y que se basa en las diferencias sociales atribuidas entre hombres y mujeres”. Comité Permanente Inter-Agencial (IASC), *Guidelines for Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Settings* (September, 2005): 7.

visión estrictamente “sexualizada” de este tipo de violencia⁴⁷. A este respecto, conviene recordar que en la sociedad prebélica las mujeres sufren actos derivados de la discriminación de género que les supone ser objeto de conductas violentas, que asumidas por cultura o tradición, o bajo coacción, se repiten y exacerban durante el conflicto.

Por tanto, como destaca JIMÉNEZ SÁNCHEZ, deben diferenciarse, de un lado las consecuencias derivadas de la violencia sexual y de otro las que se derivan de la comisión de actos violentos durante los conflictos armados que tienen un impacto específico de género⁴⁸. Dicho lo cual, hemos de reconocer que ambos tipos de violencia (sexual y basada en el género) afectan significativamente a las mujeres que sufren las consecuencias con mayor intensidad que los hombres, aunque no en exclusividad.

Sin embargo, fruto de la definición del término “violencia basada en el género” que (hasta ahora) se ha venido manejando a nivel normativo en el Derecho Internacional es habitual que éste tipo de violencia se asocie exclusivamente con la violencia sexual perpetrada contra las mujeres. Se fomenta así un enfoque simplista de la dinámica que las relaciones de género juegan en los conflictos, en general y del impacto que dichas relaciones causan en ambos sexos, en particular. No en vano, desde los ámbitos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario se ha fomentado la creación de un entramado normativo *proteccionista* y *victimizante* en pro de la mujer⁴⁹ que, en vez de reducir la práctica discriminatoria, ha contribuido a su fortalecimiento, puesto que ha desprovisto a las mujeres de toda

⁴⁷ Kauma Bennoune, “Do We Need New international Law to Protect Women in Armed Conflicts?”, *Case Western Reserve Journal of International Law* 2 n°38 (2006/2007): 363-391.

⁴⁸ Dicha autora realiza un estudio de las diferentes consecuencias que tiene la violencia basada en el género durante las diferentes etapas que componen el ciclo conflictual. Carolina Jiménez Sánchez, *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto...*, 62-64. Sobre la base de ese estudio podemos observar como las consecuencias de tipo sexual son sólo uno de los tipos de consecuencias que causa la comisión de violencia basada en el género.

⁴⁹ No supone nada nuevo el decir que, sobre todo el Derecho Internacional Humanitario, pero también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han contribuido fervientemente a la vieja idea de que durante los conflictos armados las mujeres constituyen un grupo poblacional vulnerable necesitado de protección. Esta idea de vulnerabilidad asociada a las mujeres cuyo nacimiento algunos autores sitúan en la Ilustración, véase: Shani D’ Cruze y Anupama Rao, “Violence and Vulnerabilities of Gender”, *Gender & History* 16 (issue 3, november 2004): 495-512, y otros asocian a la abolición de la esclavitud y la protección de los débiles, véase: Charli Carpenter, *Innocent Women and Children: Gender, Norms and the Protection of Civilians*, Routledge, 2006, tiene serias implicaciones para el liderazgo que las mujeres pueden ejercer en la gestión y reconstrucción de las sociedades posconflicto. En este sentido, en los últimos años se ha ido conformando una postura doctrinal feminista crítica con la visión que el Derecho Internacional propugna sobre la vulnerabilidad femenina. Al respecto, véase: Judith Gardam & Hilary Charlesworth, “Protection of Women in Armed Conflict”, *Human Rights Quarterly* 22, n°1 (2000): 148-166.

capacidad de acción en el ciclo conflictual y ha mitigado los efectos que tanto la violencia basada en el género como la violencia sexual causan en el sexo masculino.

Y a mayor abundamiento, los efectos derivados de la equiparación lingüística entre los términos “violencia basada en el género” y “violencia sexual” se han trasladado a la acción institucional de Naciones Unidas, creando confusión sobre los límites conceptuales asociados a dichos términos y dando lugar a que no se contemple en toda su magnitud el impacto diferencial que en base al género causan los conflictos en ambos sexos⁵⁰.

Una de las consecuencias principales de la equiparación de los términos “violencia sexual” y “violencia basada en el género” es que se ignoren los efectos que los conflictos armados tienen en los hombres. En nuestra opinión, el estudio de las dimensiones de género del conflicto debe abarcar las consecuencias que el mismo provoca en ambos sexos. Pero mientras que la realidad muestra que los hombres y niños son también víctimas de la violencia sexual por razones de género⁵¹, no existe un término equiparable al de “violencia basada en el género” que califique la violencia sexual perpetrada contra los hombres como una cuestión de género.

En este sentido, al igual que sucede con la violencia sexual cometida contra las mujeres, cuando las víctimas son hombres la comisión de este tipo de violencia obedece a unos objetivos y propósitos claros y constituye una táctica de guerra. Así, SIVAKUMARAN reconoce que, aunque son varias las razones por las que se comete violencia sexual contra los hombres, destaca una de ellas⁵².

⁵⁰ A este respecto desde ciertas posturas feministas se está haciendo hincapié en el hecho de que las discusiones sobre el lenguaje en términos de género deben trasladarse al ámbito de la paz y seguridad internacionales. En concreto, Scully considera que en los asuntos concernientes a la Agenda sobre “Mujeres, paz y seguridad” la retórica es importante, puesto que son muchas las actividades que la Comunidad internacional está llevando a cabo y que tienen como referencia dicha “Agenda”, por lo que el uso que se hace de estos términos en la misma podría ayudar a mantener o derribar los estereotipos de género que subyacen en muchas sociedades. Pamela Scully, “Vulnerable women: A Critical Reflection on Human Rights Discourse and Sexual Violence”, *Emory International Law Review* 23 nº1 (2009): 113-23.

⁵¹ En los últimos años hemos asistido a una creciente preocupación por la violencia sexual cometida contra hombres y niños en el conflicto. Sivakumaran recoge estudios, datos y discusiones en la materia y estima que a pesar de las dificultades que supuso documentar los casos de violencia sexual masculina en el campo de concentración “Sarajevo Canton”, de las seis mil víctimas ahí recluidas cinco mil eran hombres y de estos 80% informaron haber sido violados. Además, reconoce que durante diversos foros sobre violencia sexual que fueron celebrados en el seno de Naciones Unidas, los delegados de varios países alegaron tener conocimiento de la comisión de violencia sexual y de género también contra hombres y niños. Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence against Men in Armed Conflict*, 276.

⁵² Sandesh Sivakumaran, “Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict”, *International Review of the Red Cross* 92 (issue 877, 2007): 259-277.

En su opinión, la dinámica de la violencia sexual contra hombres en el marco de los conflictos armados está asociada al poder y la dominación, y la construcción de la masculinidad en torno al hombre como protector de sí mismo y de los otros pertenecientes a su grupo. De este modo, para este autor, “la violencia sexual contra los hombres simboliza el des-empoderamiento del grupo nacional, racial, religioso o étnico”, ya que entiende que “el poder y la dominación están conectados con la masculinidad y el contexto de la violencia sexual masculina en el conflicto, el poder y la dominación se manifiestan a sí mismos en forma de emasculación”⁵³. Así, se puede concluir que la comisión de violencia sexual contra los hombres durante los conflictos armados está profundamente conectada con el modo en que se ha construido tradicionalmente el concepto de lo masculino, de manera que su perpetración forma parte de la dimensión de género del conflicto y como tal debería ser abordada por el Derecho Internacional.

Sin embargo, hasta muy recientemente, la violencia sexual contra los hombres no ha contado con reconocimientos institucional por parte de Naciones Unidas, ya que los términos “violencia basada en el género” y “violencia sexual” se asocian únicamente con la perpetrada contra las mujeres a través del uso de expresiones tales como “mayor vulnerabilidad de mujeres y niños”⁵⁴, o bien se pretendía reflejar una cierta neutralidad terminológica en cuanto al sexo por medio del uso de expresiones tales como “en particular, mujeres y niños”. Esta neutralidad en realidad no era tal puesto que al uso de expresiones supuestamente neutras se solía añadir el término “violencia basada en el género”, que como hemos visto, se vinculaba a la violencia ejercida contra la mujer.

En los últimos años se ha producido un cambio de rumbo terminológico a raíz de la introducción en el ámbito de las Naciones Unidas de otro término para referirse a la violencia sexual que tiene lugar durante los conflictos armados. Dicho término, que se define por primera vez en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos de 2012 es el de “violencia sexual relacionada con los conflictos” que se refiere a⁵⁵:

⁵³ *Ibidem.*, p. 270 (traducción propia).

⁵⁴ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Resolución 1820 sobre la Mujer, la paz y la seguridad”, S/RES/1820, 19 de junio de 2008.

⁵⁵ Consejo de Seguridad, “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relativa al conflicto”, A/66/657-S/2012/33, 13 de enero de 2012. Aunque el término fue mencionado, pero

incidentes o pautas de violencia sexual (a los efectos del listado de conformidad con la Resolución 1960 [2010] del Consejo de Seguridad), es decir, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los embarazos forzados, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable que se cometa contra las mujeres, los hombres o los niños. Estos incidentes o pautas de comportamiento se producen en situaciones de conflicto o posteriores a los conflictos o en otras situaciones motivo de preocupación (por ejemplo, durante un enfrentamiento político). Además, guardan una relación directa o indirecta con el propio conflicto o enfrentamiento político, es decir, una relación temporal, geográfica o causal.

A diferencia del concepto “violencia basada en el género”, el término de “violencia sexual relacionada con los conflictos”, además de a la violencia contra las mujeres, alude expresamente a la violencia sexual cometida contra hombres y niños en el seno de un conflicto o tras él. Por ello, consideramos que con su adopción, el Consejo de Seguridad refleja la dimensión de género en su integridad. Hay que añadir que dicho término ha sido objeto de posteriores concreciones desde que fuese definido por primera vez en el año 2012. Así, mientras que inicialmente tal término únicamente aludía a la relación directa o indirecta de la violencia sexual con el conflicto armado, en los informes subsiguientes del Secretario General se especifica la casuística que da lugar a esas relaciones directas o indirectas con el conflicto, de forma que “la vinculación puede manifestarse en el perfil del autor o de la víctima, el clima de impunidad o la situación de colapso del Estado, la existencia de una dimensión transfronteriza o el incumplimiento de las disposiciones de un acuerdo de alto el fuego”⁵⁶.

Por tanto, con la incorporación del concepto “violencia sexual relacionada con los conflictos” la cuestión de la violencia sexual pasa a tratarse como una cuestión distinta de la “violencia sexual contra la mujer”, dejándose a un lado la estructura simbiótica usada anteriormente en el orden internacional. De esta manera, se constata un cambio de rumbo en Naciones Unidas respecto a épocas anteriores y una adecuación al contexto

sin definirse, en la Resolución 1960 (2010) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/1960, 16 de diciembre de 2010.

⁵⁶ Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2012/33”, párr.2. En la misma línea: “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2014/181, 13 de marzo de 2014, párr.1; “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2013/149, 2 de marzo de 2013, párr.2.

actual en un doble sentido. De un lado, a través del reconocimiento de la comisión de actos de violencia sexual contra hombres y niños en los conflictos, y de otro, mediante la obligada disociación del binomio “violación de los derechos de las mujeres” *igual* a “violencia sexual”⁵⁷.

En suma, consideramos que desde un punto de vista jurídico, conviene la utilización del término “violencia sexual relacionada con los conflictos” sobre los otros que hemos examinado, por reflejar éste una visión global e integradora del fenómeno de la violencia sexual en los conflictos armados actuales.

3. PROHIBICIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El marco jurídico aplicable a los crímenes internacionales de violencia sexual es el resultado de la confluencia e interacción de normas e instrumentos jurídicos procedentes de tres sectores del Derecho Internacional: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal. Dichos ámbitos sectoriales no funcionan como compartimentos *estanco* ni se comportan de manera estática, sino que interactúan entre sí, a través de un proceso de fertilización del que resultan una serie de normas destinadas a evitar, prohibir y sancionar la violencia sexual perpetrada durante los conflictos armados⁵⁸.

Así, en el orden jurídico internacional surgido con posterioridad a la II Guerra Mundial se fue configurando a través de la entonces recién nacida Organización de las Naciones Unidas un sistema universal de protección de los Derechos Humanos, destinado a evitar la repetición de las masacres que tuvieron lugar en dicha contienda.

⁵⁷ Este cambio de rumbo se evidencia en el hecho que desde la adopción del citado ISGNU A/66/657-S/2012/33, el Secretario General ha adoptado en los años sucesivos (2013, 2014 y 2015) dos tipos de informes temáticos. Uno de ellos relativo a la mujer, la paz y la seguridad (Informes del Secretario General de Naciones Unidas sobre “Mujeres, paz y seguridad”: S/2013/525, 4 de septiembre de 2013; S/2014/693, de 23 de septiembre de 2014; y el otro sobre la “violencia sexual relacionada con los conflictos”. En el primer tipo, al hablar de violencia sexual únicamente se hace referencia a la cometida contra las mujeres y niñas, y se recogen también otras prácticas que suponen la violación de los derechos de las mujeres en diferentes ámbitos de la vida de las mismas. En el segundo tipo, el Secretario General se centra únicamente en los crímenes de violencia sexual que se cometen durante los conflictos tanto contra mujeres y niñas como contra hombres y niños.

⁵⁸ Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *Crímenes Internacionales de violencia sexual y conflictos armados* (Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2016): 37-38.

Con este objetivo la adopción de una serie de Tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos ha dado lugar al reconocimiento de una serie de derechos inderogables e inherentes a la persona, tales como el derecho a la vida, a no sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a no ser esclavizado, a la integridad física y psíquica. Estos derechos protegen a todas las personas y deben ser garantizados en todo tiempo y lugar.

En este sentido, y aunque inicialmente llama la atención la invisibilidad normativa de la violencia sexual en los instrumentos convencionales de protección de los Derechos Humanos de ámbito universal, en los últimos años la contribución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la cuestión de la violencia sexual durante los conflictos armados se ha articulado a través de tres líneas de acción: la interpretación integradora, comprensiva y renovadora de los instrumentos convencionales por parte de los órganos encargados de su supervisión, la adopción de nuevos instrumentos convencionales y de *soft law* tanto en el plano universal como regional y la confluencia e interacción con las normas del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal⁵⁹. Todo ello ha dado como resultado la categorización de la violencia sexual contra las personas como una violación de los derechos humanos, consecuencia de lo cual los Estados tienen la obligación de prevenir, sancionar y erradicar dicha forma de violencia, y el deber de responder ante las víctimas en caso del incumplimiento de dicha obligación⁶⁰.

Asimismo, a través de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, el Derecho Internacional Humanitario proporciona el marco jurídico de protección para los individuos afectados por los conflictos y configura una prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los mismos.

Por su parte, el Derecho Internacional Penal ha contribuido notablemente a la lucha contra la comisión de violencia sexual durante los conflictos, pues ha asumido un importante papel al respecto al criminalizar los actos de naturaleza sexual y crear el sistema de justicia penal internacional necesario para juzgar tales actos.

⁵⁹ Ibídem., p.55.

⁶⁰ Magdalena M. Martín Martínez y Carolina Jiménez Sánchez, “La protección internacional de los derechos humanos de las mujeres: Una visión desde la multiculturalidad y la perspectiva de género”, en *Diversidad cultural, género y derecho*, coord. Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014): 269-308.

3.1. La formulación de la protección contra la violencia sexual durante los conflictos armados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La mayor parte de las medidas tomadas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) para hacer frente a la problemática de la violencia sexual en situación de conflicto armado se han desarrollado teniendo como marco a las Naciones Unidas. Así, en primer lugar hay que hacer referencia a los principales instrumentos convencionales de derechos humanos aprobados en su seno, que aunque no recogen de forma explícita la prohibición de cometer actos de violencia sexual, ya sea ésta cometida durante los conflictos armados o en tiempo de paz, una interpretación amplia de sus disposiciones ha permitido considerar que dicha prohibición podría inferirse de los preceptos que en estos Tratados protegen la integridad física, psíquica y social, y la libertad física, y prohíben la tortura o los actos inhumanos o degradantes⁶¹. Ni siquiera la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) protege expresamente a las mujeres y niñas contra la violencia sexual, omisión que subraya el carácter limitado del DIDH sobre esta cuestión⁶².

En segundo lugar, desde la década de los noventa del pasado siglo, y ante la constatación de la insuficiencia de la protección ofrecida por el marco jurídico de los Tratados internacionales de derechos humanos para responder al carácter masivo y discriminatorio con el que se estaban cometiendo los actos de violencia sexual⁶³, las Naciones Unidas empezaron a gestar una serie de iniciativas y a adoptar instrumentos que, aunque buena parte de ellos son caracterizados como *soft law*, están destinados a tratar específicamente la cuestión de la violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados.

⁶¹ Referencias a la protección de estos derechos las encontramos en el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (“CAT”, 1984); artículo 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 2 de la Convención Interamericana para prohibir y sancionar la tortura y artículo 6.2 Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶² Patricia Viseur Sellers e Indira Rosenthal, “Rape and other sexual violence”, en *The 1949 Geneva Conventions*, eds. Andrew Clapham, Paola Gaeta y Marco Sassòli (Oxford: Oxford University Press, 2015): 343-369.

⁶³ Con el uso del adjetivo discriminatorio nos estamos refiriendo al hecho de que los actos de violencia sexual se cometían, y se cometen, mayoritariamente contra las mujeres.

En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano que monitorea el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁶⁴ (CEDAW), fue el primero de los organismos de Naciones Unidas en dar un paso al frente y en su Recomendación General N°19 sobre la “Violencia contra la mujer” reconoce la violencia sexual como uno de los tipos de violencia cometida contra las mujeres en base a la tradicional discriminación en razón de género que persiste en muchas sociedades⁶⁵. Además, la Recomendación se refiere a la especial vulnerabilidad de las mujeres a vivir actos de agresión sexual durante los conflictos armados⁶⁶. En este sentido, como destaca VISEUR-SELLERS, la Recomendación, que actúa como interpretación jurídica autorizada de la CEDAW, aclara que:

“la Convención reconoce a las mujeres y a las niñas el derecho a igual protección o aplicación no discriminatoria de normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno, y reafirma que las reparaciones por violencia de género relacionada con la guerra, como por ejemplo lo es la violación, tienen una dimensión de derechos humanos”⁶⁷.

Posteriormente, el Comité adoptó la Recomendación General N°30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos, las situaciones de conflicto y post-conflicto

⁶⁴ Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW, por sus siglas en inglés), Resolución 34/182 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979. Por su parte, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, A/RES/54/4, 6 de octubre de 1999, establece los mecanismos de denuncia e investigación de la Convención, los cuales han sido objeto de críticas por lo farragoso de los procedimientos, la no influencia del mismo en la adopción de políticas públicas nacionales, y las dificultades en su implementación ya que el mismo es opcional para los estados y sus recomendaciones no tienen carácter vinculante. No obstante, el Comité ha tomado en consideración once denuncias contra siete Estados Parte en el Protocolo. En este sentido, consideramos de especial relevancia el caso de la *Sra. A.S. contra Hungría*, ya que en respuesta a una denuncia individual el Comité dictaminó que la esterilización forzada de gitanas en dicho país violaba la Convención. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Opinión para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Comunicación No. 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006.

⁶⁵ La importancia de esta recomendación reside en el hecho de que fue la que incorporó al Derecho Internacional de los Derechos Humanos la problemática de la violencia contra las mujeres y establece que los Estados parte en la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer prevengan, investiguen y castiguen los actos de violencia contra la mujer y proporcionen reparación a las víctimas. Además, esta recomendación ha influido en otros esfuerzos internacionales dirigidos a erradicar este tipo de violencia como la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer o el estudio del Secretario General sobre la violencia contra las mujeres, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006.

⁶⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N°19, A/47/38, 29 de enero de 1992, punto 16.

⁶⁷ Patricia Viseur-Sellers, *Procesos penales sobre violencia sexual en conflicto: la importancia de los Derechos Humanos como medio de interpretación*, 2007, p.31, disponible en: <http://www.fmyv.es/ci/es/DH/19.pdf>

(2013)⁶⁸. En esta Recomendación, el Comité amplía el ámbito de aplicación de la CEDAW a situaciones que, aunque no tengan la consideración de conflicto armado en virtud del DIH, supongan graves violaciones de los derechos de las mujeres. Uno de los aspectos más importantes de la Recomendación es que ésta subraya expresamente la complementariedad entre la Convención y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal, considerando que las protecciones establecidas por dichas normas son complementarias y no excluyentes⁶⁹.

Por otra parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, identificó, al igual que la “Recomendación General N°19”, los tipos de violencia basados en el género que se pueden cometer contra las mujeres, pero dio un paso más al especificar que ésta puede tener lugar en el ámbito privado o en la comunidad. Además, aún sin hacer referencia explícita a la violencia que se comete en los conflictos armados, reconoce la mayor vulnerabilidad a la que las mujeres se ven expuestas durante el conflicto y por ello urge a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para apoyar a las víctimas y castigar a los perpetradores⁷⁰.

También en el marco de la “Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos”, que tuvo lugar en Viena en 1993, se hizo referencia explícita a la violencia sexual cometida contra las mujeres en los conflictos armados⁷¹. Así, en el “Programa de Acción de Viena”, -documento resultante de la “Conferencia”- se reconoce novedosamente en un documento de derechos humanos, que las violaciones a

⁶⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N°30, CEDAW/C/GC/30, 1 de noviembre de 2013.

⁶⁹ En relación al Derecho Internacional Penal, el apartado 23 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer estipula que: “en virtud de la Convención, los Estados Parte tienen la obligación de prevenir, investigar y castigar la trata de personas y la violencia sexual y de género, reforzada por el Derecho Penal Internacional, incluida la jurisprudencia internacional de los tribunales penales y mixtos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (...)”, y que “el Derecho Penal Internacional, incluyendo, en particular, las definiciones de violencia basada en el género y la violencia sexual también se deben interpretar de forma compatible con la Convención y otros instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente sin la distinción favorable al género”. Por su parte, en relación al Derecho Internacional Humanitario, en el apartado 20, la Recomendación determina que “en las situaciones que encajen en la definición de conflicto armado internacional o no internacional, la Convención y el Derecho Internacional Humanitario son aplicables al mismo tiempo y sus diferentes protecciones son complementarias, en lugar de excluirse mutuamente”. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N°30, 1 de noviembre de 2013.

⁷⁰ Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, AG 48/104, 20 de diciembre de 1993.

⁷¹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada del 14 al 25 junio de 1993, Viena (Austria).

los derechos humanos de las mujeres durante los conflictos armados constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, rompiendo con la tradicional visión de que los actos de violencia contra la mujer son cuestiones que pertenecen al ámbito privado de la vida de las mujeres, y que por lo tanto no son susceptibles de acción gubernamental⁷². En esta línea, en el citado documento se expresa la necesidad de que los actos de violencia sexual sean documentados adecuadamente, y se urge a los Estados a que den una pronta respuesta a los mismos y se les pide que enjuicien a los perpetradores y reparen a las víctimas, estableciendo también la necesidad de incorporar la perspectiva de género a todas las actividades promovidas y realizadas por Naciones Unidas.

Dos años más tarde, en 1995, tuvo lugar en Beijing la “Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer”, siendo la violencia sexual cometida contra las mujeres en los conflictos armados el tema central de la misma⁷³. El documento resultante de dicha Conferencia “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing” recoge el compromiso político adquirido por los países participantes en torno a la necesidad de defender los derechos de las mujeres y garantizar su aplicación como derechos inalienables, integrales, indivisibles e inherentes a las mujeres y las niñas en su condición de seres humanos. Con este fin, alienta a los Estados a que apliquen las estrategias y disposiciones recogidas en la “Plataforma de Acción”, en la que se describen los problemas más relevantes y los obstáculos que impiden el avance de las mujeres, el origen y las causas, los objetivos estratégicos a alcanzar y las medidas para lograrlo. Además, conviene subrayar que en su párrafo 141 se solicita a los gobiernos que integren la perspectiva de género en la resolución de los conflictos armados, a fin de que se analicen los efectos que los conflictos tienen en los hombres y mujeres, ya que éstos enfrentan el conflicto, los procesos de paz y recuperación posconflicto de diferente manera.

⁷² Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF/157/23, 25 de junio de 1993, punto 38.

⁷³ Anteriormente las Naciones Unidas habían celebrado tres Conferencias sobre este particular, las cuales tuvieron lugar en México (1975), Copenhage (1980) y Nairobi (1985). La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995) supuso un punto de inflexión en relación al empoderamiento de la mujer y la igualdad de género. Fue adoptada por 189 países y establece una serie de objetivos estratégicos y medidas para el progreso de las mujeres y el logro de la igualdad de género en 12 esferas cruciales, estas son: “la mujer y la pobreza”, “educación y capacitación de la mujer”, “la mujer y la salud”, “la violencia contra la mujer”, “la mujer y los conflictos armados”, “la mujer y la economía”, “la mujer en el ejercicio de poder y la toma de decisiones”, “mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer”, “los derechos humanos de la mujer”, “la mujer y los medios de difusión”, “la mujer y el medio ambiente” y “la niña”.

La relevancia de la “Plataforma”, se sitúa por tanto en un triple plano. Es la primera vez que en un documento internacional de tal envergadura se hace acopio de las desigualdades legales y reales que sufren las mujeres (aunque éstas no se relacionan con la comisión de actos de violencia sexual). En segundo lugar, en su párrafo 135 reconoce que las mujeres se ven particularmente afectadas por los conflictos armados, ya que a menudo son víctimas de violaciones sistemáticas que son usadas como armas de guerra. Además, se reconoce también por primera vez en un instrumento de carácter universal que las violaciones cometidas en el transcurso de un conflicto armado pueden constituir un crimen de guerra, y en ciertas circunstancias también crímenes de lesa humanidad y genocidio.

La Conferencia de Beijing ha sido objeto de una serie de exámenes quinquenales, realizados con la pretensión de analizar y evaluar el proceso de aplicación de la Plataforma. El primero de estos exámenes tuvo lugar entre los días 5-9 de junio de 2000, y se le dio el nombre de “La mujer en el año 2000: igualdad de género, desarrollo y paz para el siglo XXI”. De este examen resultaron dos documentos, una declaración política y el documento “Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing”⁷⁴, que contiene dos apartados de especial interés.

En el apartado II) “Logros y obstáculos” se reconocen las diferentes repercusiones que los conflictos tienen para hombres y mujeres, y se apela a que en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se tengan en cuenta estas diferencias, esto es, con este mandato se está pidiendo que se consideren las dimensiones de género del conflicto. De esta manera, se cuestiona a nuestro entender la tradicional visión de los conflictos armados como realidades neutras, y se pone en entredicho la creencia de que el origen de la violencia sexual es independiente de las estructuras de poder que en términos de género perviven en una sociedad⁷⁵.

⁷⁴ Ambos documentos fueron adoptados el 10 de junio de 2000 y figuran en el instrumento titulado “Resoluciones aprobadas sobre la base del informe del Comité Especial Plenario del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General”, A/S-23/10/Rev.1.

⁷⁵ En nuestra opinión, con esta declaración se empieza a desmontar la idea de que la violencia sexual es un daño colateral a los conflictos armados, y se empieza a considerar que este tipo de violencia se usa durante los conflictos como estrategia con la que las partes beligerantes pretenden controlar el transcurso del conflicto a través de la violencia ejercida en el cuerpo de la mujer.

Por su parte el apartado IV) “Medidas e iniciativas” recoge una serie de medidas destinadas a superar los obstáculos, enumerados en el apartado II), que están impidiendo que se combatan las desigualdades de género. En relación a éstas resulta interesante destacar las siguientes medidas dirigidas a que los gobiernos incorporen la perspectiva de género en todos los niveles de su actuación: se apela a los Estados a que adopten la legislación internacional en la materia y a que modifiquen las disposiciones de los ordenamientos jurídicos internos que contravengan el principio de no discriminación en razón de género; se reclama a la Comunidad internacional, especialmente a las Naciones Unidas y a las organizaciones internacionales y regionales, la creación de la capacidad institucional necesaria para aplicar la Plataforma de Acción y para que capaciten en materia de género al personal que participe en las operaciones de mantenimiento de la paz a fin de que puedan atender a las víctimas de violencia sexual; se apela a los gobiernos y la Comunidad internacional para que hagan acopio de datos de casos de violencia sexual y para que creen indicadores y otros métodos destinados a medir la violencia contra la mujer; y se hace un llamamiento a los Estados para que procesen a los presuntos responsables de cometer actos de violencia contra la mujer y garanticen la reparación a las víctimas de tales actos.

Los siguientes exámenes quinquenales celebrados en el año 2000, 2010 y 2015 por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer⁷⁶, han concluido en todos los casos con la adopción de sendas declaraciones políticas en las que se reafirma el compromiso político que los Estados participantes suscribieron al adoptar la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing. El contenido de las tres Declaraciones resultantes de los exámenes quinquenales es idéntico, a excepción de la consideración que se hace en la Declaración resultante del examen de 2015, en la que se incluye a los hombres y niños como participantes en la implementación de la “Plataforma”. Sin duda alguna ésta llamada a la participación del sexo masculino constituye toda una declaración de intenciones y es el punto de partida de una tendencia que empezó a gestarse en aquel momento, a través de la cual Naciones Unidas está

⁷⁶ La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, principal órgano internacional intergubernamental, dedicado en exclusiva a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, es una comisión orgánica dependiente del Consejo Económico y Social creada en virtud de la Resolución 11(II) del Consejo, de 21 de junio de 1946. El mandato de la Comisión fue ampliado en virtud de la Resolución 1996/6 del Consejo, en la que se decidió que ésta debería asumir un papel de liderazgo en el seguimiento y revisión de los avances y dificultades encontradas en la implementación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

empezando a incorporar una visión más integral de lo que supone la aplicación de la perspectiva de género.

No obstante, resulta muy llamativa la preocupación expresada en relación con los avances que, sin embargo, no va acompañada de nuevas estrategias para cumplir con los compromisos adquiridos en dicha “Plataforma”. Así, se expresa en la Declaración:

“expresamos preocupación por el hecho de que los progresos hayan sido lentos y desiguales, y de que siga habiendo deficiencias importantes y persistan los obstáculos, entre otros, las barreras estructurales (...) y de que persistan niveles elevados de desigualdad entre las mujeres y hombres, niñas y niños (...) reconocemos las deficiencias que subsisten en relación a (...) la violencia contra la mujer, y las mujeres y los conflictos armados”⁷⁷.

Por último, es necesario destacar el papel ejercido en el ámbito de la lucha contra la violencia sexual en los conflictos por los Relatores y Representantes Especiales de Naciones Unidas, los cuales son designados por el Secretario General para la elaboración de informes periódicos sobre la situación de los derechos humanos en los países y sobre ámbitos temáticos específicos. Desde 1992 varios relatores, independiente del ámbito temático al que pertenezcan, se han ocupado de tratar las violaciones más habituales sufridas por las mujeres y han dado cuenta de las necesidades específicas de éstas⁷⁸. No obstante, la elección en 1994 de Radhika Coomaraswamy como “Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, con inclusión de sus causas y consecuencias”, impulsó notablemente la atención y sensibilización de la Comunidad internacional hacia el fenómeno de la violencia sexual en conflicto⁷⁹. En este sentido, conviene destacar el papel ejercido por la Relatora

⁷⁷ Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, Declaración Política con ocasión del vigésimo aniversario de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Resolución 59/1 (incluida como Anexo en Informe sobre el 59 período de sesiones celebrado del 21 de marzo de 2014 al 20 de marzo de 2015, E/2015/27), párrs.4 y 11.

⁷⁸ En el año 1998 el Representante Especial para los Desplazados Internos, formuló los Principios Rectores de los Desplazados Internos, los cuales contienen un amplio número de disposiciones que tratan las situaciones específicas que viven las mujeres durante esos desplazamientos. Véase: Comisión de Derechos Humanos, “Principios rectores de los Desplazamientos Internos” (E/CN.4/1998/53/Add.2), 11 de febrero de 1998. Véase también: Representante Especial del Secretario General para los niños y los conflictos armados, “Informe sobre las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”, A/51/306, 26 de agosto de 1996, conocido como “Informe Machel”, en el que se hacía hincapié en que las niñas son vulnerables a la explotación sexual en los conflictos armados.

⁷⁹ Comisión de Derechos Humanos, “La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer”, Resolución 1994/45 (E/CN.4-RES-1994-45), 4 de marzo de 1994. El mandato fue renovado por la Comisión de Derechos mediante su Resolución 2003/45 (E/CN.4/RES/2003/45), 23 de abril de 2003. Desde que fuese creada esta figura cuatro mujeres han ostentado el cargo, desde 2015 la Relatora Especial

Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, sus causas y consecuencias, Gay. J. McDougall, al afirmar que la comisión de actos de violencia sexual está prohibida por el Derecho Internacional, y la necesidad de incorporar la normativa internacional en los ordenamientos jurídicos internos, a fin de que se puedan enjuiciar todos los actos de violencia sexual cometidos en los conflictos armados⁸⁰.

3.2. La prohibición de la violencia sexual en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario

Paralelamente a la creación del sistema de protección de los derechos humanos, el DIH, a través de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, establece una serie de normas protectoras que prohíben, implícitamente y explícitamente la comisión de actos constitutivos de violación y otras agresiones sexuales en el transcurso de los conflictos armados⁸¹. Dichas normas complementan la protección otorgada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸² ya que

es la doctora croata Dr. Dubravka Šimonović. De acuerdo con el mandato recogido en la Resolución 2003/45, la Relatora deberá: recabar información sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, de los gobiernos, las organizaciones internacionales y las organizaciones de la sociedad civil; recomendar medidas, vías y medios en los planes nacional, internacional y local para eliminar la violencia contra la mujer, y colaborar con otros mecanismos y procedimientos de derechos humanos; funciones que realizará adoptando un enfoque integral y exhaustivo sobre la violencia contra la mujer. En virtud de este mandato, y con el fin de cumplirlo en su integridad, la Relatora realiza informes temáticos, visitas a países y atiende quejas individuales. En base a este último procedimiento, la Relatora puede recibir información sobre situaciones de violencia individuales, tras lo cual enviará de forma confidencial a los gobiernos acciones urgentes y cartas de alegación. Finalmente, recopilará todas estas quejas en un Informe Conjunto que será enviado al Consejo de Derechos Humanos.

⁸⁰ Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, “Informe final de la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado”, E/CN.4/Sub.2/1998/13, de 22 de junio de 1998.

⁸¹ Los citados Convenios regulan esta cuestión al igual que ya lo hiciesen previamente sus antecesores en la regulación de las normas de la guerra. En este sentido, cabe destacar: el Código Lieber de 1863 (artículo 44 en el que se prohíbe expresamente la comisión de actos de violencia sexual durante el conflicto armado), la II Convención de la Haya de 1899, la IV Convención de la Haya de 1907 (artículo 46) y su reglamento.

⁸² Tras la Segunda Guerra Mundial, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) impulsó la adopción de los Convenios de Ginebra, piedra angular del Derecho Internacional Humanitario, con el propósito de mejorar la situación de las víctimas de los conflictos y regular las formas en las que se pueden librar los conflictos, intentando limitar en la medida de lo posible los efectos de éstos. Dichos Convenios se completaron en el año 1977 con la adopción de dos Protocolos Adicionales, y en 2005 con la adopción de un tercer Protocolo que establece un tercer emblema, el cristal rojo. En la actualidad los Convenios son vinculantes casi con total universalidad, pues son 194 los Estados Parte. Especialmente importante es el IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Por otra parte, el artículo 3 común a los Convenios, que el propio CICR ha considerado como un “miniconvenio” dentro de los Convenios, contiene las normas esenciales de los Convenios y las hace aplicables a los conflictos sin carácter internacional. Comité Internacional de la Cruz Roja, “Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales”, 2010, disponible en su sitio web:

estos instrumentos ofrecen protección general a los civiles y los combatientes que ya no participan de las hostilidades sobre la base de los principios de “no discriminación”⁸³, “trato humano”⁸⁴, y de “distinción”⁸⁵. Además, los preceptos del DIH brindan protección específica a las mujeres, y en este sentido algunas de las disposiciones más destacables son aquellas que recogen medidas dirigidas a la separación por sexos en los locales de internamiento, a proteger a las mujeres en su papel de madres y a las niñas⁸⁶; y por supuesto las que establecen disposiciones específicas relativas a la violencia sexual.

En relación a esta cuestión de la violencia sexual, el IV Convenio de Ginebra - relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra- fundamenta la prohibición de cometer tales actos en la necesidad de no atentarse contra su “honor” y “pudor” en su artículo 27⁸⁷. Hay que destacar, pese a todo, que esta categorización ha sido fuertemente criticada por la doctrina feminista⁸⁸, puesto que considera que la

<https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

⁸³ La protección y las garantías consagradas en el DIH se deben otorgar a todas las personas sin hacer distinciones basadas en el sexo (artículo 13 IV Convenio de Ginebra de 1949).

⁸⁴ Los beligerantes deben tratar con humanidad a las personas que estén bajo su poder y control. Esta garantía es aplicable tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, sobre la base del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁸⁵ Este constituye un principio fundamental en el DIH, en virtud del cual se obliga a las partes en un conflicto armado a realizar en todo momento una distinción entre la población civil y los combatientes, y a no dirigir ataques contra los civiles. Además también prohíbe los ataques indiscriminados, es decir, aquellos que pese a no tener como blanco a las personas civiles son de tal naturaleza que pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y civiles. Véase al respecto: Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario. Volumen I: Normas*, (Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007).

⁸⁶ Las niñas se benefician de la protección general que el DIH da a todas las víctimas de conflictos armados, la protección específica otorgada a las mujeres y la protección que el Protocolo Adicional I establece para los niños, por la cual éstos serán protegidos contra todo atentado al pudor.

⁸⁷ El cual reza así: “las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor, y en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”. Este artículo, al igual que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, prohíbe los actos de violencia sexual cometidos por actores estatales o no estatales, y perpetrados tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.

⁸⁸ A lo largo de las últimas décadas, han surgido multitud de críticas hacia esta vinculación de la violencia sexual con el honor de la mujer, ya que se considera que esta vinculación impide reconocer la brutal naturaleza de la violencia sexual, y refuerza la noción de la mujer como propiedad. Véase al respecto: Catherine N. Niarchos, “Women, war and rape: challenges facing the International Tribunal for the former Yugoslavia”, *Human Rights Quarterly* 17 (1995): 671-676; Rhonda Copelon, “Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes against Women in Humanitarian Law”, *Hastings Women’s Law Journal* 5 n°2 (Summer 1994):249. Dicha autora considera “la conceptualización de la violación y otras agresiones sexuales como un ataque contra el honor, en vez de cómo un crimen de violencia, supone un problema central” (traducción propia). Por su parte, para Charlotte Lindsey - encargada de llevar a cabo el proyecto “Mujeres y Guerra” del Comité Internacional de la Cruz Roja-, el lenguaje usado en el momento de adopción de los Convenios es desafortunado dada la vinculación de la violencia sexual con el honor de las mujeres, y se cuestiona si esta vinculación constituye más un juicio de valor que una intención de proteger la esfera física de la mujer. Charlotte Lindsey, “Women and War. An Overview, *International*

misma ha reforzado la idea de que el honor que debe ser respetado es el del hombre⁸⁹, al ser éste el que tiene la propiedad sobre el cuerpo y la sexualidad de la mujer.

En idénticos términos se recoge la prohibición en los artículos 76.1 del Protocolo I (conflictos armados internacionales) y 4.2.e) del Protocolo II (conflictos armados no internacionales). Por su parte el artículo 3 común no hace referencia explícita a la violación y las agresiones sexuales, y sólo de forma implícita menciona la cuestión al recoger la prohibición de cometer “atentados a la integridad corporal” y a la “dignidad personal, especialmente a los tratos humillantes y degradantes”; de igual manera en el artículo 75.2.b del Protocolo I se prohíbe la tortura y los “atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”⁹⁰.

Por su parte el artículo 4.2.e) del Protocolo Adicional II (conflictos armados no internacionales), disposición que cabe estimar más progresista que el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 76.1 del Protocolo I, elimina cualquier referencia al *honor* de las mujeres y amplía los beneficiarios al no contemplar en exclusiva a las mujeres con el uso de la expresión “serán objeto de un respeto especial”⁹¹. Por su parte,

Review of the Red Cross 82, n°839 (September 2000): 561:580. Véase también: Judith Gardam, “Women, human rights and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross* n° 324 (september 1998):421-432.

⁸⁹ En un comentario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre los Convenios de Ginebra éste expresó: “El derecho al respeto a su honor es un derecho con el que está investido el hombre porque es el que está dotado con razón y consciencia”. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of art.27, B) Respect of Honour*, 1958 (traducción propia).

⁹⁰ La asociación de la sexualidad con el honor sigue estando presente en algunas sociedades las mujeres son asesinadas, tras ser violadas, por la pérdida del honor que tales actos causan a su familia. Los llamados crímenes de honor, en los que un miembro de la familia de la mujer, fundamentalmente padre, marido o hermano, tiene el derecho de acabar con la vida de la misma si ésta ha cometido adulterio, ha rechazado contraer matrimonio o ha sido violada, siguen produciéndose en muchos países, incluidos los europeos, fundamentalmente en comunidades asiáticas o africanas de religión musulmana en las que en sus países existen leyes que recogen estas prácticas.

⁹¹ La protección ejercida por el DIH requiere que se realicen dos precisiones. En primer lugar, el papel otorgado por el propio DIH a las mujeres es el de víctimas, sin que se las considere en su papel como combatientes en ninguna disposición de los Convenios de Ginebra ni de los Protocolos Adicionales. Esta posibilidad ha permanecido invisible para el Derecho Internacional durante décadas, a pesar de lo cual existen datos de la existencia de mujeres combatientes en los conflictos que han tenido lugar durante todas las épocas, si bien su papel en el frente se hace especialmente evidente tras la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, véase el repaso histórico sobre este particular realizado por Carolina Jiménez Sánchez, *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto...*, 84-87. Además es necesario subrayar que aunque en muchos casos las mujeres se han unido a las filas rebeldes o de los ejércitos regulares tras haber sido reclutadas forzosamente, en otros casos éstas se alistaron voluntariamente. Al respecto, nos resulta especialmente interesante la relevancia que adquiere la existencia de mujeres combatientes para el estudio de las dimensiones de género del conflicto. Basta citar como ejemplo las declaraciones realizadas por la Tte. Ada, comandante en el Batallón Caracal en la frontera entre Israel y Sinaí: “los combatientes del Estado Islámico están aterrados de ser vencidos por una mujer. Esto contradice completamente sus creencias radicales”. Fuerzas de Defensa de Israel.

el artículo 14 del III Convenio de Ginebra –sobre el trato debido a los prisioneros de guerra- establece el derecho, en todas las circunstancias, “al respeto de su persona y de su honor”.

Todas estas disposiciones relativas a la prohibición de cometer violaciones u otras agresiones sexuales plantean el problema de no estar comprendidas dentro del artículo 147 del IV Convenio, en el cual se recogen los actos que se consideran como “infracciones graves”⁹². Si bien, hoy día se considera que los actos de naturaleza sexual pueden quedar equiparados e incluirse en otras disposiciones que sí tienen tal consideración como “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, o el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar contra la dignidad física o la salud”⁹³.

En concreto, en relación con el crimen de tortura, aunque a la luz de los Convenios de Ginebra la consideración de los actos de índole sexual bajo el tipo delictivo “tortura” sólo podría hacerse cuando los actos se cometen con la intención de

“Mujeres combatientes contra el Estado Islámico”. Disponible en: <https://www.idfblog.com/spanish/mujeres-en-el-sinai/>, última visita: febrero 2017. La cuestión de las mujeres combatientes ha recibido atención institucional sobre todo a raíz de la adopción por parte del Consejo de Seguridad de la Resolución 1325 (2000) y las subsiguientes Resoluciones sobre “Mujer, paz y seguridad”, creadas sobre la base de la necesidad de incorporar la perspectiva de género a la agenda de paz y seguridad. Las iniciativas derivadas de esta incorporación transcurren fundamentalmente por dos vías: la incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas y la sensibilización en género a los participantes en las Operaciones de Mantenimiento de la Paz. En segundo lugar, conviene reiterar una vez más la cuestión de los hombres como víctimas de violencia sexual en los conflictos armados, pese a la ausencia de disposiciones expresas en el DIH en las que se recoja esta realidad.

⁹² De este modo, la comisión de violencia sexual no constituye una infracción grave al Derecho Internacional Humanitario, sino un “acto contrario al derecho internacional humanitario”. Esta distinción es importante a efectos de persecución pues las infracciones graves conllevan una obligación de reprimir dichos actos, incluso la activación de la jurisdicción universal. Si bien, conviene recordar que la activación de este principio de jurisdicción universal en un Estado requiere que éste haya adoptado en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para establecer dicha jurisdicción universal. Para un estudio detallado sobre este principio, véase : Jorge Pueyo Losa, “Represión de crímenes internacionales: sobre como se rompe el cerco a la impunidad”, en *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González Tomo I*, eds. Jorge Cardona Llorens, Jorge Pueyo Losa, José Luis Rodríguez- Villasante y Prieto y José Manuel Sobrino Heredia (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012): 1039-1069.

⁹³ Al respecto, véase Comité Internacional de la Cruz Roja, *Aide-Memoire*, 3 de diciembre de 1992, párr.2. Con esta opinión el CICR clarificó que el sistema de infracciones graves recogido en el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra, y en particular “el hecho de causar deliberadamente graves sufrimientos o de atentar contra la integridad física o la salud” cubre la violación y cualquier otro ataque contra la dignidad de la mujer. Yougindra, Khushalani, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, pp. 39-76. En este sentido, conviene recordar que el Fiscal del TPIY realizó en 1995 dos acusaciones en las que en la imputación de cargos calificaba la violación como infracción grave, un crimen contra la humanidad y una violación a las leyes y costumbres de la guerra, considerando la violación como “imposición deliberada de grandes sufrimientos”. TPIY, *Case Prosecutor v. Željko Međaković*, Initial Indictment, IT-95-4-I, 13 February 1995; *Case Prosecutor v. Dusan*, “Initial Indictment”, IT-94-1-I, 13 February 1995.

extraer información, hay que tener en cuenta la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Penas Degradantes (1987) y en la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura (1985), de acuerdo con las cuales se considera tortura “la imposición deliberada de severos dolores o sufrimientos físicos o mentales a una persona no sólo con el fin de obtener información, sino también de castigar, intimidar, discriminar, destruir la personalidad de la víctima o disminuir sus capacidades personales”. De esta manera, es una cuestión ampliamente aceptada el considerar que siempre que se cumplan los requisitos para ello, la violencia sexual podrá calificarse de tortura⁹⁴.

3.3 La criminalización en el ámbito del Derecho Internacional Penal

Actualmente, no hay duda de que la perpetración de actos delictivos de naturaleza sexual durante los conflictos armados genera la comisión de un crimen internacional de *transcendencia internacional*⁹⁵. Pero esto no siempre ha sido así. Al respecto, OLLE SESEÉ habla de “la tradicional *ausencia* de una tipificación y delimitación internacional de los elementos de los crímenes internacionales hasta

⁹⁴ Amnistía Internacional considera que la violencia sexual es una forma de tortura utilizada como arma de guerra por todas las partes en los conflictos, como ocurrió en los Balcanes, Colombia o la República Democrática del Congo. Véase la calificación hecha por Amnistía Internacional al respecto, disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/tortura/>, última visita: octubre 2016. Por su parte, para la entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la violación y otros tipos de violencia sexual constituyen una forma de tortura, calificación que realizó tras haber recibido suficiente información sobre que el uso de la violencia sexual como instrumento para castigar, intimidar y humillar a las víctimas durante los conflictos armados. Véase: Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o penas degradantes”, E/CN.4/1994/31, 6 de enero de 1994, párr.423-432. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda hizo lo propio en el conocido como caso *Akayesu*. Véase: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor vs. Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998.

⁹⁵ Este tipo de crímenes, también llamados “esenciales”, “fundamentales” o *core crimes*, coinciden con los que Triffterer (citado en Gil) denominó *crímenes internacionales en sentido estricto*, y son aquellos que amenazan los valores jurídicos internacionales y por los que se exige una responsabilidad inmediata del Derecho Internacional, entre estos se incluirían la agresión, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Véase Alicia Gil Gil, *Derecho Penal Internacional*, (Madrid: Tecnos, 1999):44. Desde la Resolución AG 177 (II), sobre formulación de los principios reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, 21 de noviembre de 1947, a través de la cual la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un Código Penal Internacional para Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la humanidad, hasta la aprobación del Estatuto de Roma en 1998 han tenido lugar muchos intentos sobre este particular. Un estudio sobre la evolución histórica de los crímenes internacionales hasta la codificación de algunos de ellos en el Estatuto de Roma puede consultarse en: Antonio Remiro Brotons, “Los crímenes de derecho internacional y su persecución judicial”, *El Derecho Penal Internacional* (Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2001). Así las cosas, ningún Tratado internacional, ni siquiera el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, regula absolutamente todos los crímenes internacionales, que conllevan la responsabilidad internacional penal del individuo. Es el propio Estatuto el que descarta en los artículos 10 y 22.3 que en dicho instrumento se recojan todos los crímenes internacionales reconocidos por el Derecho Internacional.

Núremberg⁹⁶. Ausencia que en relación a los crímenes sexuales se extendió más allá de Núremberg perdurando hasta la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda. Este momento histórico dio inicio a la configuración de los elementos constitutivos de los crímenes internacionales de violencia sexual culminando con la inclusión de los mismos como crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio dentro de la competencia material de la Corte Penal Internacional.

En este sentido, cuando hablamos de “crímenes internacionales de violencia sexual” nos estamos refiriendo a aquellos actos delictivos de naturaleza sexual, que puedan suponer contacto físico o no, y que se cometen al margen de la voluntad de la víctima mediando violencia física, amenaza, amenaza de la fuerza, coacción o aprovechando la existencia de un entorno coercitivo o ciertas circunstancias contextuales; circunstancias todas ellas que impiden a la víctima prestar su libre consentimiento.

Así pues, la preocupación y consternación hacia la comisión de crímenes sexuales durante los conflictos se manifestó con toda contundencia debido al carácter endémico con el que este tipo de actos fueron cometidos durante las guerras que tuvieron lugar en la década de los noventa del pasado siglo en los territorios de la ex Yugoslavia y Ruanda. Fue así como el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, tras reconocer que la violencia sexual en el conflicto de los Balcanes estaba siendo usada como arma de guerra e instrumento de “limpieza étnica”⁹⁷, utilizada de forma sistemática, masiva y organizada contra la población civil, decidió el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia a través de la Resolución 827 (1993) en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, creando al año siguiente el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, mediante la Resolución 955 (1994), sobre la base del mismo capítulo.

⁹⁶ Manuel Ollé Sesé, *Justicia Universal para crímenes internacionales* (Madrid: Editorial La Ley, 2008), 199.

⁹⁷ Véanse al respecto: Consejo de Seguridad Resolución 808 (1993), de 22 de febrero de 1992; Resolución 780 (1992), de 6 de octubre de 1992, y en especial: Resolución 798 (1992), de 18 de diciembre de 1992. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas creó al auspicio de la adopción de la citada Res. 780 una Comisión de Expertos con el fin de que investigasen las violaciones de Derecho Internacional cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia. En el informe final de dicha comisión, el equipo de expertos concluyó que la mejor manera de destruir la moral de los musulmanes, su deseo de luchar y su voluntad era violar a sus mujeres, sobre todo a las menores y a las niñas y matar a los miembros de esta comunidad. Véase: Consejo de Seguridad, “Final Report of the United Nations Commissions of Experts established pursuant to Security Council resolution 780 (1992)”, S/1994/674, 27 de mayo de 1994, Annex IV, párr.142.

La adopción de los estatutos de ambos Tribunales y la actividad judicial de dichos órganos judiciales posibilitó el establecimiento de normas dirigidas a configurar la responsabilidad penal de los individuos por la comisión de actos de violencia sexual en los conflictos armados, marcando el inicio de la lucha contra la impunidad por éste tipo de actos y la configuración de los elementos que en la actualidad definen los crímenes de naturaleza sexual, puesto que hasta entonces ningún otro tribunal internacional se había ocupado de esta cuestión⁹⁸, a pesar de la existencia de casos tan flagrantes de violencia sexual durante los conflictos armados como el que vivieron las llamadas “Comfort Women” durante la Segunda Guerra Mundial⁹⁹. Siguiendo esta estela, otros órganos jurisdiccionales internacionales han influido, a través de sus

⁹⁸ Con anterioridad a la creación de estos órganos, y sobre la base de la tradicional invisibilidad judicial y pacata regulación internacional que rodeaba a dichos crímenes, no existían experiencias relevantes de tribunales penales internacionales que hubiesen enjuiciado a los perpetradores de haber cometido crímenes internacionales de violencia sexual. Así, el Tribunal de Núremberg no consideró los actos de violencia sexual entre los crímenes de guerra y de lesa humanidad que figuraban en su estatuto, a pesar de las numerosas evidencias de la comisión de tales actos por ambos bandos. Se ha hablado de la existencia de violaciones masivas a mujeres, entre otros, por las tropas italianas y por el ejército soviético. Además durante los juicios de Nuremberg se mostraron suficientes evidencias de las violaciones cometidas por el ejército alemán. Rhonda Copelon, “Gendered War Crimes: Reconceptualizing Rape in Time of War”, en *Women’s Rights, Human Rights, International Feminist Perspectives*, eds. Julie Stone Peters y Andrea Wolper (London/New York: Routledge, 1995). Los fiscales francés y soviético que participaron en los juicios de Nuremberg, informaron a dicho Tribunal sobre el trato dispensado a las mujeres judías en ciertos campos de concentración y la violación masiva de mujeres y niñas soviéticas por las tropas alemanas en los territorios ocupados de la entonces Unión Soviética. María del Rosario Ojinaga Ruíz, “La prohibición y criminalización en Derecho Internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, n° 19 (2002):199-268. Por su parte, el Tribunal Militar de Tokio condenó a los generales Toyoda y Matsui como responsables de la violación de las leyes y costumbres de la guerra durante los asaltos que tuvieron lugar en la toma de Nanking, incluyendo la violación y otras agresiones sexuales en los actos objeto de la condena. Sin embargo, casos tan paradigmáticos como el conocido caso de las “Comfort Women” fueron ninguneados y ocultados hasta tiempos recientes.

⁹⁹ Se denominó “Comfort Women” o “mujeres consoladoras” a las mujeres de los países ocupados por Japón durante la II Guerra Mundial (coreanas, chinas, filipinas, tailandesas, vietnamitas e indonesias, entre otras) que fueron secuestradas por el ejército japonés e internadas en *centros de violación* denominados “Comfort station”, en los que fueron esclavizadas sexualmente con conocimiento de las autoridades locales de los lugares en los que estaban instalados dichos centros. Las mujeres, muchas de las cuales eran niñas, fueron esclavizadas por el ejército japonés o con pleno conocimiento y apoyo de éste. Los soldados eran alentados por sus superiores a acudir a estos centros y evitar los prostíbulos civiles, ya que el propósito de esta “empresa de esclavitud sexual” era estabilizar el estado psicológico de los soldados, evitar que contrajesen enfermedades de transmisión sexual e impedir el espionaje durante los asedios militares a las ciudades. Los hechos descritos, negados por el gobierno e historiadores nipones, fueron denunciados por la Relatora Especial sobre violencia contra las mujeres, Radhika Coomaraswamy, que manifestó que los relatos de estas mujeres se encontraban entre los más horribles que había escuchado. Relatora Especial para la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, “Informe de la misión a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y Japón sobre el asunto de la esclavitud sexual militar en tiempo de guerra”, E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 de enero de 1996. El 28 de diciembre de 2015 los gobiernos de Japón y Corea adoptaron un acuerdo en el que el gobierno japonés reconocía los actos y otorgaba un fondo de 8.3 millones de dólares para la creación de proyectos en el país. Los expertos de Naciones Unidas han criticado el acuerdo en el sentido de que éste no ha reconocido a las víctimas como tales y no ha dado cumplimiento a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mismas.

pronunciamientos y sentencias en materia de violencia sexual, en la determinación, clarificación y consolidación de los elementos constitutivos de los crímenes de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada y embarazo forzoso.

No en vano, la consideración de que la prohibición de la violencia sexual constituye una norma de *ius cogens* tiene hoy en día amplia aceptación en la doctrina¹⁰⁰, sobretodo en relación a la violación -especialmente cuando ésta constituye tortura, genocidio o crímenes de guerra- y la esclavitud sexual¹⁰¹. Tal consideración, siguiendo a BASSIOUNI, comporta ciertas obligaciones *erga omnes*, entre ellas la *exclusión de la impunidad* y la *aplicación de la jurisdicción universal*¹⁰².

Por todas estas razones, en los siguientes puntos se tratará la contribución de los TPIY y TIPR, el Tribunal Especial para Sierra Leona, y de forma muy destacada la de la Corte Penal Internacional, a la criminalización de la violencia sexual y a la consolidación del principio de responsabilidad penal individual por su comisión durante los conflictos armados. En este sentido, se va a realizar una revisión de la jurisprudencia de estos Tribunales, teniendo además en cuenta las principales interpretaciones doctrinales que ha suscitado la jurisprudencia en materia de crímenes internacionales de violencia sexual. En este sentido, conviene advertir que hemos realizado dicha revisión

¹⁰⁰ Al respecto conviene destacar los trabajos de: David S. Mitchell, "The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of *Ius Cogens*: clarifying the Doctrine", *Duke Journal of International Law* 15 (2005):219-258, especialmente la página 225; Kelly D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law* 21 (article 4, 2003): 288-349, en especial página 293.

¹⁰¹ Comisión de Derechos Humanos, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, E/CN.4/Sub.2/1998/13, de 22 de junio de 1998.

¹⁰² Sobre la base de ésta consideración, el carácter imperativo de la norma que sustancia la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados genera que la misma cree obligaciones *erga omnes*, de las que según Bassiouni se derivan las siguientes consecuencias jurídicas: el deber de enjuiciar o extraditar, la imprescriptibilidad, la exclusión de toda impunidad, incluida la de los Jefes de Estado, la improcedencia del argumento de "obediencia debida" –excepto como atenuante- la aplicación universal de estas obligaciones en tiempo de paz, en tiempo de guerra y su inderogabilidad bajo los estados de excepción, así como la aplicación de la jurisdicción universal". Manuel Ollé Sesé, *Justicia Universal para crímenes...*, 194 y ss, citando a Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law Association* 42 (otoño 2001). Las obligaciones *erga omnes* vinculan a todos los Estados, tanto si éstos se oponen a su cumplimiento como si no. Así, la persecución de los crímenes internacionales es una obligación de tal carácter, que se deriva de la naturaleza de norma *ius cogens* inherente a esta categoría de crímenes. En los trabajos preliminares del Estatuto de Roma también surgieron opiniones que alegaron que los crímenes competencia de la Corte estaban sujetos a jurisdicción universal, y que por su carácter de normas de *ius cogens* deben ser perseguidos por ser una obligación *erga omnes*, puesto que su comisión afecta a toda la humanidad.

con la pretensión de identificar el marco teórico de los crímenes internacionales de violencia sexual, que serán estudiados en los siguientes puntos atendiendo exclusivamente a sus aspectos sustantivos, con el fin de sistematizar los elementos de los crímenes y establecer el punto de partida en relación a los crímenes internacionales de violencia sexual.

3.3.1. Contribuciones de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda

Desde un punto de vista sustantivo, la principal aportación de la jurisprudencia de los TPIY y TPIR a la criminalización de la violencia sexual en el plano internacional se refiere, en primer lugar, a la definición del crimen de violación.

A este respecto, en el caso *Akayesu*, el TPIR tuvo que hacer frente a la ausencia de una definición de este crimen de violación en el Derecho Internacional, iniciando el proceso de concreción de los elementos objetivos del crimen en el Derecho Internacional Penal¹⁰³. Así, adoptó una definición no mecánica de la violación que, centrada en la agresión sufrida por la víctima, comprende no sólo los actos de penetración vaginal, sino también los cometidos con cualquier objeto y en cualquier orificio corporal¹⁰⁴. En este primer momento los elementos definitorios del crimen se establecieron de forma genérica, considerando el elemento material de la violación como un “acto de naturaleza sexual que es cometido sobre una persona” al que se añadió el elemento contextual de que los actos fuesen cometidos “bajo circunstancias que son coercitivas”, pero sin mencionar que tipos de circunstancias comprenderían la coerción¹⁰⁵. A ello se añade la superación de la interpretación más clásica del Derecho Internacional Humanitario en virtud de la cual la violación y otras agresiones sexuales

¹⁰³ En un primer estadio de la actividad de los tribunales penales internacionales, dada la falta de una definición consensuada en el Derecho Internacional respecto al crimen de violación, y teniendo presente el sistema de “infracciones graves” estipulado en los Convenios de Ginebra de 1949, se consideró la posibilidad de calificar la violación y otras agresiones sexuales como “tortura”, “actos inhumanos” o “actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o a la salud”. En este sentido, resulta paradigmático el conocido caso *Čelebici*, en el que el TPIY adoptó los elementos recogidos en la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, eliminando la necesidad de que ésta se cometiera con el fin de extraer información que se preveía en el DIH, y concluyó que los actos de violación, la motivación para cometerlos durante el conflicto armado y las consecuencias que se derivan de tales actos pueden encajar en la categoría de tortura. TPIY, *Case Prosecutor v. Čelebici et al*, Indictement, 19 March 1996, IT-96-21-1, párr. 166.

¹⁰⁴ TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, 2 September 1998, Case N°ICTR-96-4-T, párr.686.

¹⁰⁵ *Ibidem.*, párr. 687-688.

se consideraban actos que atentan contra el honor de las mujeres, pasando a calificar la violación como “un acto despreciable que ataca el núcleo de la *dignidad humana y la integridad física*”¹⁰⁶.

Por su parte, con la definición del crimen de violación adoptada por el TPIY en el caso *Furundziya*, dicho Tribunal dió un paso atrás respecto a la formulada por el TPIR en el caso *Akayesu*, al adoptar una definición mecánica del crimen de violación basada en una descripción de actos y partes corporales¹⁰⁷. En consecuencia, si bien dicho Tribunal considera en este caso que el *actus reus* del crimen exige la *penetración*, optó por adoptar una definición que permitiese encuadrar los actos perpetrados contra mujeres y hombres, afirmando que este crimen debe proteger a todo ser humano. No obstante, al realizar esta afirmación el TPIY confundió los términos *sexo* y *género*. Además, el Tribunal limitó el elemento contextual del crimen al introducir las siguientes circunstancias coercitivas: la coerción, fuerza o amenaza de fuerza contra la víctima o una “tercera persona”¹⁰⁸.

El mismo Tribunal en el conocido como caso *Kunarac et. Al*, afina su postura en lo relativo al elemento contextual del crimen de violación, al considerar que no es necesario que se cometa el acto bajo las causas coercitivas alegadas en el caso *Furundziya*, sino que es suficiente con que se acredite que el mismo no fue voluntario o consentido y que se cometió vulnerando la autonomía sexual de la víctima por la existencia de multitud de factores, tales como: la imposibilidad de ofrecer resistencia, la especial vulnerabilidad de la víctima, la detención ilegal o el abuso de autoridad, ya que como precisa el Tribunal “la autonomía sexual es violada dondequiera que la persona sujeto del acto no lo haya consentido libremente o no haya participado del mismo,

¹⁰⁶ Ibídem., párr. 495.

¹⁰⁷ El Tribunal considera que podrían ser aceptados como elementos objetivos del crimen de violación los siguientes: i) penetración sexual de: a) la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o con cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Furundzija*, Judgement, 10 December 1998, Case NºIT-95-17/1-T, párr.185.

¹⁰⁸ El TPIY consideró que las circunstancias contextuales constitutivas del crimen son: ii) por coerción o fuerza o amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Furundzija*, Judgement, 10 December 1998, Case NºIT-95-17/1-T, párr.185. Sobre el carácter limitante de esta definición, véase: Magdalena M.Martín e Isabel Lirola, “Los crímenes sexuales en el Derecho Internacional Humanitario”, *Informes 8/2013* (Barcelona: Institut Català per la Pau, 2013): 58, citando a Anne-M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR* (Oxford: Intersentia School of Human Rights Research, 2005): 82.

libremente”¹⁰⁹. En este sentido, la fuerza, amenaza, o tomar ventaja de una persona vulnerable son indicios para la calificación del crimen pero no factores determinativos, puesto que éstos únicamente sirven para proporcionar pruebas que permitan esclarecer si existe o no la voluntariedad en el consentimiento¹¹⁰, pero no concluyen si la víctima al consentir gozaba de la autonomía necesaria para ello¹¹¹.

También en relación con la violación, hay que hacer referencia a la consideración por el TPIR en el caso Akayesu de la violación como un crimen de genocidio, al entender el Tribunal que “los crímenes de violación y violencia sexual constituyen un crimen de genocidio de la misma manera que cualesquiera otros actos que sean cometidos con el propósito específico de destruir, en todo o en parte, a un grupo particular”¹¹². Éstos actos, tal y como precisó el Tribunal han de ser cometidos contra una persona mediando coacción, ejercida por parte del autor o por las circunstancias contextuales en las que se produjo el acto¹¹³.

La segunda aportación de la jurisprudencia de estos Tribunales se refiere a la identificación del crimen de esclavitud sexual, al que se refirió el TPIY en el caso *Kunarac* en el que condenó a los acusados como responsables penales de la comisión de los crímenes de lesa humanidad de violación y *esclavitud sexual*, por la retención y

¹⁰⁹El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia entiende que “la autonomía sexual es violada dondequiera que la persona sujeto del acto no lo haya consentido libremente o no haya participado del mismo, libremente”. TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et. Al*, Judgement, 22 February 2001, Case N° IT-96-23-T, párr.457.

¹¹⁰A este respecto, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales determinó algunos de los factores que de por sí pueden ser entendidos como coactivos y que por tanto pueden incidir en la autonomía sexual de las víctimas, nos estamos refiriendo a: el *contexto genocida* en el caso *Gacumbitsi* (TPIR, *Prosecutor v. Silvestre Gacumbitsi*, Judgement, ICTR-2001-64-T, 17 de junio de 2004); cuando se ha usado *coacción* por parte del actor –por ejemplo, cuando se han portado armas, caso *Bemba* (CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the confirmation of charges, IT 01/05-01/08, 15 de junio de 2009); se ha usado la *detención* de la víctima –como en el caso *Kunarac* (TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et Al.*, Appeal Judgement, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 de junio de 2002; se ha usado la *violencia*, la cual es un método de coacción indirecto pero que igualmente invalida el consentimiento, caso *Akayesu* (TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, ICTR-96-40-T, 2 de septiembre de 1998); o la *intimidación*, como sucede con las *amenazas* en el caso *Kvočka* (TPIY, *Prosecutor v. Kvočka et Al.*, Judgement, IT-98-30/1, 2 de noviembre de 2011); el *abuso de poder*, independientemente de que quien lo ejerza sea funcionario público o particular, caso *Musema* (TPIR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Judgement, ICTR-96-13-A, 16 de noviembre de 2001); así como cuando se ha aprovechado un entorno que de por sí es coercitivo, como es el *conflicto armado*, TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et. Al*, Appeal Judgement, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 de junio de 2002).

¹¹¹TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et. Al*, Judgement..., párr.440.

¹¹²TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, “Judgement”..., párr. 731

¹¹³TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et. Al*, “Judgement”..., párr. 688.

violación en masa de mujeres musulmanas llevada a cabo por el ejército serbio en los campos de detención situados en el municipio de Foca (Bosnia Herzegovina)¹¹⁴.

Aunque la incriminación autónoma de este crimen no se produjo hasta la adopción del Estatuto de Roma, el TPIY ya citó algunos factores que pueden ser considerados para determinar la comisión del crimen, los cuales ejemplifican los dos elementos que conforman su perpetración, esto es: el “ejercicio de propiedad” y “la falta de autonomía de la víctima”. Al no existir norma penal que recogiese el crimen de esclavitud sexual, el Tribunal juzgó los actos imputados a partir del crimen de esclavitud, que en virtud del derecho consuetudinario ha sido categorizado como crimen contra la humanidad¹¹⁵, y definido como “el ejercicio de alguno o todos los poderes que atacan el derecho de propiedad de una persona” (*actus reus*), y “el ejercicio intencional de tales poderes” (*mens rea*)¹¹⁶.

Sobre la base de estos elementos, dicho órgano judicial determinó que existen ciertos sub-elementos, asociados con el control y la propiedad, cuya presencia indica la existencia de un crimen de esclavitud, esto es: la restricción o control de la autonomía individual; libertad de elección o de movimiento; ausencia de consentimiento -o si ha sido otorgado sin libertad-; explotación, imposición de trabajos forzados -a menudo sin remuneración y que generalmente implican un sufrimiento físico-; sexo; prostitución; tráfico de personas; afirmación de exclusividad; sujeción a tratamientos crueles y abusos, y control de la sexualidad¹¹⁷.

Además, consideró que existen ciertas circunstancias que estando presentes en la comisión del acto, si bien no lo convierten automáticamente en crimen de esclavitud, sí pueden indicar la existencia del mismo, estos son: la *duración* en el “ejercicio de propiedad” y la *ganancia* para el perpetrador del acto¹¹⁸. Así mismo precisó que ni la restricción física, ni la detención son elementos requeridos para la existencia de este crimen; de modo que, la existencia de barreras físicas no es un factor clave para calificar el acto como esclavitud, pero sí lo es la presencia de barreras psicológicas. Por ello, en este caso el miedo que las mujeres tenían a las represalias si tras escaparse eran de

¹¹⁴ Los hechos justiciados tuvieron lugar cuando las fuerzas del ejército serbio tomaron el municipio de Foca en la primavera de 1992 e instalaron a la población musulmana y croata en instalaciones separadas a razón de hombres y, mujeres y niños.

¹¹⁵ *Ibidem.*, párr.539.

¹¹⁶ *Ibidem.*, párr.540.

¹¹⁷ TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et. Al*, Judgement..., párr.542.

¹¹⁸ *Ibidem.*, párr.542-543.

nuevo capturadas, y la situación de conflicto armado indujeron al Tribunal a concluir la existencia de un crimen de esclavitud¹¹⁹.

Pese a todo, el Tribunal no mencionó el término “esclavitud sexual” en el citado pronunciamiento ya que, como se ha visto, el “ejercicio de los poderes” que implica sexo y control sobre la sexualidad sí figura entre los sub-elementos cuya presencia indica la existencia del crimen de esclavitud, aunque consideró que en este caso los crímenes de esclavitud y violación estaban intrínsecamente conectados, puesto que el fin último por el que estas mujeres eran retenidas era para que los perpetradores sometiesen a las víctimas a reiteradas violaciones. Sin embargo, la constatación de la conexión entre ambos crímenes no fue suficiente para que el Tribunal considerase la existencia de un crimen autónomo de esclavitud sexual, considerando tal circunstancia como una agravante para la determinación de la pena en razón de una discriminación de género¹²⁰.

3.3.2. Contribuciones del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional: la incriminación definitiva de la violencia sexual

El salto definitivo hacia la plena tipificación de los crímenes sexuales se produce con la adopción del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal. La descripción de tales conductas en el citado instrumento y en los Elementos de los Crímenes permite dar cumplimiento íntegro al principio de legalidad penal *nullum crimen, nulla poena sine lege previa* y constituye, junto a la inclusión del mandato de género, la mayor aportación del Derecho Internacional Penal a la incriminación de los actos de violencia sexual cuya comisión trasciende a toda la humanidad¹²¹.

En nuestra opinión, al margen de las críticas formuladas en relación a la ambigüedad con la que fue definido el término *género* en el ER¹²², su inclusión en dicho

¹¹⁹ Ibídem., párr. 542. El Tribunal consideró que no podría interpretarse que el hecho de que las mujeres tuviesen las puertas abiertas del lugar en el que estaban cautivas equivalía al consentimiento de las mismas a su reclusión, ya que éste es irrelevante cuando existen ciertas condiciones como “la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coerción; el miedo a la violencia, decepción o falsas promesas; abuso de poder; posición de vulnerabilidad de la víctima; detención o cautividad, opresión psicológica o condiciones socio-económicas”.

¹²⁰ Ibídem., párr.867.

¹²¹ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual* ..., 64.

¹²² Las principales críticas se refieren a que el término género, tal y como es recogido en el ER, sólo contempla dos sexos, sin hacer alusión a los transexuales y además supone que el término sea interpretado en virtud de cómo se entiende el mismo en cada sociedad. Al respecto, véase: Valerie Oosterveld, “The

instrumento se realizó con vocación de *transversalidad* y supone: la consideración del parámetro género en el crimen de persecución (artículo 7.1.h ER); la prohibición de la discriminación en razón de género (artículo 21.3 ER); la consideración del agravante en razón de género (Regla 145. 2.b.v) RPP en relación con el artículo 21.3 ER); que, a excepción del crimen de embarazo forzado, todos los crímenes pueden ser perpetrados contra mujeres y hombres; la protección de las víctimas y testigos de violencia sexual y por razón de género (artículo 68.1 ER).

Antes de pasar al análisis de cada uno de los crímenes de naturaleza sexual recogidos en el citado instrumento internacional, esto es: violación, esclavitud sexual, embarazado forzado, prostitución forzada, esterilización forzada y “otras formas de violencia sexual”, conviene hacer dos precisiones metodológicas al respecto¹²³.

En primer lugar, en lo que sigue se adoptará una descripción sistémica de cada una de los crímenes, ya que las conductas de cada uno de ellos son las mismas cualquiera que sea el elemento contextual que, en todo caso, sólo determinará su calificación como crímenes contra la humanidad (artículo 7.1. g ER) crímenes de guerra (artículo 8.1. b. xxii) o genocidio (artículo 6.b.ER).

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que para dar lugar a la responsabilidad penal individual es necesario que concurren los elementos de intencionalidad y conocimiento sobre la comisión de la conducta que da lugar al acto tipificado¹²⁴, tal y como dispone el artículo 30 del Estatuto de Roma. Además, se habrán de tener en cuenta los elementos contextuales que categorizan los crímenes de lesa humanidad, de guerra y el genocidio, dispuestos en los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional.

Definition of Gender in the Rome Statute of the ICC: A Step Forward or Back for International Criminal Law?”, *Harvard Human Rights Journal* 18, n°1 (2005): 55-84.

¹²³ Estos crímenes son recogidos como crímenes de lesa humanidad en el artículo 7.1.g ER y como crímenes de guerra en el artículo 8.2.b.xxii) ER, en relación al genocidio éste podrá ser considerado en virtud del artículo 6.b y d ER.

¹²⁴ En este sentido, y según determinan los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, para que un acto sea calificado de *crimen de lesa humanidad* es necesario que el autor sea consciente de que la conducta forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. En relación al *crimen de guerra* se requiere que el perpetrador tenga conocimiento de que la realización de su conducta ha tenido lugar en el contexto de un crimen armado -no se exige que el autor sepa el carácter internacional /no internacional del conflicto- y que haya sido consciente en el momento de la comisión del acto de que los actos perpetrados tenían conexión con el citado conflicto. Mientras que el *mens rea* del crimen de *genocidio* consiste en que el autor tenga la intención de destruir total o parcialmente al grupo contra el que se perpetra el ataque.

Abordamos a continuación un examen sumario de los tipos de crímenes de violencia sexual recogidos en el Estatuto de Roma.

A. Crimen de violación

Al referirnos al crimen sexual por antonomasia, la “violación”, debemos tener en cuenta que el Estatuto de Roma, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba han definido este crimen sobre la base de los elementos constitutivos de¹²⁵: la “invasión”¹²⁶, y los tan controvertidos elementos de la “exigencia de coerción” y la “falta de consentimiento, y del consiguiente conocimiento por el criminal de su oposición”¹²⁷. La CPI ha tenido ocasión de interpretar dichos elementos al haber imputado, por el momento, el crimen de violación a los acusados en los casos Katanga¹²⁸; Kony et. Al.,¹²⁹; Al- Bashir¹³⁰; Mbarustmana¹³¹, Harun y Kushayb¹³², y Bemba. Si bien, hasta ahora sólo ha condenado al acusado en este último caso, el ex

¹²⁵ La violación se recoge en el artículo 7.1.g ER como crimen de lesa humanidad y en el artículo 8. 2.b xxii ER como crimen de guerra. En ambos, los elementos no contextuales del crimen son los mismos: a) que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo y; b) que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

¹²⁶ Véase que la inclusión de dicho elemento por el ER permite la calificación del acto como violación ya sean las víctimas mujeres u hombres, a diferencia del de *penetración*, usado con anterioridad por el TPIY en el caso *Furundziya*. Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 3.3.

¹²⁷ El requisito de falta de consentimiento de la víctima es prueba fehaciente de la existencia del crimen en los ordenamientos jurídicos internos, pero que en el caso de los crímenes internacionales “parece atenuarse o directamente omitirse, siendo sustituida por la coerción propia de las circunstancias en las que se perpetró el crimen”, puesto que “a diferencia de lo que sucede en el plano interno, en el que hay una interacción o contacto voluntario en una situación de paz entre dos individuos dotados de pleno albedrío, en el contexto internacional la autonomía sexual no existe en sentido propio, puesto que el en el elemento contextual concurren circunstancias anormales que la imposibilitan”. Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 74.

¹²⁸ En este caso, perteneciente a la República Democrática del Congo, se imputaron los crímenes de violación y esclavitud sexual aunque finalmente no se encontraron pruebas que concluyesen su responsabilidad. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Katanga*, “Judgement”, ICC-01/04-01/07-3436, 15 abril 2015.

¹²⁹ El imputado no ha sido arrestado ni ha comparecido voluntariamente ante la Corte Penal Internacional (referencia del caso: ICC-02/04-01/05).

¹³⁰ Este es el primer caso en el que la Corte Penal Internacional ha imputado a un ex Jefe de Estado, pertenece a la situación de Darfur (Sudán). Las investigaciones de la Corte han concluido que el imputado puede ser responsable de la comisión de crímenes de violación como crimen de lesa humanidad, pero no ha comparecido ante la Corte y se cree que está exiliado en Europa. Para ampliar la información puede consultarse: <https://www.icc-cpi.int/darfur>

¹³¹ El caso, perteneciente a la situación de la República Democrática del Congo, está actualmente a la espera del juicio oral. Véase: “Prosecution’s Application under article 58 Statute”, ICC-01/04-573-Red, 14 octubre de 2010

¹³² Este caso pertenece a la situación de Sudán, la orden de arresto fue emitida el 27 de abril de 2007 pero el imputado está en paradero desconocido (referencia del caso: ICC-02/05-01/07).

comandante del Movimiento de Liberación del Congo, Jean-Pierre Bemba Gombo, el 21 de junio de 2016 a 18 años de prisión por la comisión de actos de violación como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra entre los 2002 y 2003 en la República Democrática del Congo¹³³.

En relación a los *elementos materiales* (*actus reus*) del crimen, la Corte en el pronunciamiento sobre este caso concluyó que quedaba probado que: a) el cuerpo de las víctimas había sido invadido (vagina, ano o cualquier otra parte corporal) con el pene del perpetrador¹³⁴; b) los actos fueron cometidos mediando fuerza y coacción, aprovechándose el autor de la existencia de un entorno coercitivo (como tal, la presencia de las fuerzas del MLC, y el contexto de conflicto armado), de tal manera que la Sala concluyó que no era necesario probar la falta de consentimiento de la víctima¹³⁵.

Por lo que se refiere a los *elementos mentales* (*mens reus*) del crimen, la Corte consideró que al momento de llevar a cabo los mismos, los perpetradores tenían el “conocimiento” de que los actos habían sido cometidos por la fuerza, amenaza de la fuerza, bajo coacción, aprovechándose de un entorno coercitivo o sabiendo que el sujeto pasivo del acto no se encontraba en las condiciones adecuadas para prestar consentimiento, y la “intención” de cometer el acto juzgado¹³⁶.

En cuanto al *elemento contextual*, la Sala de Primera Instancia III concluyó la comisión de un crimen de violación como crimen de guerra al constatar la existencia de un conflicto armado no internacional al tiempo que se cometieron los actos juzgados, así como que los actos fueron cometidos por los perpetradores bajo el conocimiento de la existencia de dicho conflicto y a propósito del mismo¹³⁷.

Respecto a la violación como crimen de lesa humanidad, la SPI III constató que los actos de violación se cometieron como parte del ataque amplio y sistemático perpetrado contra la población civil de la República Centroafricana, siguiendo un mismo *modus operandi* y con alto nivel organizativo (elementos que sirvieron para

¹³³ Corte Penal internacional, *Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo*, Sala de Primera Instancia III, “Sentence”, ICC-01/05/01/08, 21 June 2016.

¹³⁴ Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo*, Sala de Primera Instancia III, “Judgement”, ICC-01/05-01/08-3343, 21 de marzo de 2016, párr. 101 y 633.

¹³⁵ *Ibidem.*, párr.105, 106 y 637.

¹³⁶ *Ibidem.*, párr.101 y 102.

¹³⁷ *Ibidem.*, párr.664 y ss.

asimilar el ataque con la existencia de una política criminal estatal) y con conocimiento de que existía dicho ataque organizado¹³⁸.

En relación al elemento de *falta de consentimiento por la víctima*, el sistema de la Corte Penal Internacional dispone, en virtud de la Regla 70 RPP, que no se podrá considerar que se ha otorgado libremente el consentimiento de:

“ninguna palabra de la víctima cuando ésta lo haya otorgado bajo amenaza, fuerza, coacción o en un entorno coercitivo, de manera que haya disminuido la capacidad de la misma para otorgar consentimiento libre, tampoco podrá inferirse del silencio de la víctima, o si la víctima ostenta alguna incapacidad, ya sea natural, inducida o derivada de su edad, que le impida prestar consentimiento libre, ni de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima”.

A propósito del caso *Bemba* la CPI ha afirmado que la ausencia de consentimiento de la víctima no deberá ser probada por el Fiscal cuando resulte probada la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coerción¹³⁹. Con todo, hemos de tener en cuenta que un sector minoritario de la doctrina matiza esta tesis al entender que “no debe presuponerse con carácter absoluto y sin posibilidad de excepción alguna la inexistencia de consentimiento libre y válido”¹⁴⁰ en los actos sexuales que se producen en contextos de crímenes de lesa humanidad, de guerra y de genocidio, puesto que “incluso en estos contextos cabría la posibilidad de relaciones consentidas entre personas de bandos opuestos”¹⁴¹. Así, el consentimiento se convierte en un requisito muy difícil de definir y probar que deberá ser valorado en cada caso concreto.

B. Crimen de esclavitud sexual

Hoy en día la prohibición de cometer actos de esclavitud sexual es una norma de derecho consuetudinario y un crimen internacional, cuya violación supone la vulneración de una norma de *ius cogens*¹⁴². Si bien, el TPIY en el caso *Kunarac* ya determinó algunos de los factores que podían ser tenidos en cuenta para concluir la

¹³⁸ *Ibidem.*, párr.669 y ss.

¹³⁹ *Ibidem.*, párr.104-107.

¹⁴⁰ Wolfgang Schomburg e Inés Peterson, “Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Court”, *American Journal of International Law* 101 (Nº1, 2007): 121-140.

¹⁴¹ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 78.

¹⁴² Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 3.3. Para un estudio sobre la configuración del crimen de esclavitud sexual y la jurisprudencia internacional en la materia, véase: Valentín Bou Franch, “El crimen internacional de violencia sexual y la práctica de los matrimonios forzados”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 31 (2015): 65-114.

existencia del crimen de esclavitud, los cuales influyeron notablemente en los factores que recogen los Elementos de los Crímenes para el crimen de esclavitud sexual, la incriminación de la esclavitud sexual se produjo por primera vez en el ER, que lo incluye como un crimen autónomo de violencia sexual dentro de la categoría de crimen contra la humanidad en el artículo 7.g), y como crimen de guerra en el artículo 8.b) xxii y d) vi.

Por lo que se refiere a sus elementos constitutivos, los Elementos de los Crímenes han determinado que el *actus reus* de este crimen viene determinado por dos elementos, que son: un elemento de esclavitud, esto es, “que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”; y un elemento sexual “que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”¹⁴³.

En relación al primero de los elementos, el de *esclavitud*, el rasgo que caracteriza el crimen de esclavitud sexual es el ejercicio de propiedad sobre una persona, lo que conlleva la privación de su autonomía o libertad. Tal y como se ha especificado en los Elementos de los Crímenes, algunas de las formas en las que se puede ejercer la propiedad sobre una persona son “exacción de trabajos forzados, o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil¹⁴⁴, tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”¹⁴⁵. La enumeración de dichas formas no es una lista cerrada, y a la luz de la frase “algún tipo similar de privación de libertad” se puede recoger la casuística que la praxis en la comisión de este tipo de crímenes vaya suscitando¹⁴⁶. En este sentido, se ha criticado la interpretación restrictiva de las prácticas

¹⁴³ CPI, *Elementos de los Crímenes*, ICC-ASP/1/3 (part. II-B), 9 de septiembre de 2002.

¹⁴⁴ Según se define en la *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956*.

¹⁴⁵ Corte Penal Internacional, “Elementos de los Crímenes...”, artículo 7. 1.g) 2.

¹⁴⁶ El TPIY en el caso *Kunarac* entendió que el confinamiento al que fueron sometidas las mujeres era una manera de ejercer poder sobre ellas. En dicho pronunciamiento ha especificado algunos de los factores que inducen a determinar la comisión del crimen, tales como: tener el control de los movimientos de la víctima, el establecimiento de barreras físicas o psicológicas, la amenaza del uso de la fuerza o coerción, la duración, la afirmación del ejercicio de poder en exclusividad, la facultad de sacar beneficios económicos, control de la sexualidad o imposición de trabajos forzados. TPIY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, párr.543.

en las que se puede ejercer la propiedad, al ser la mayoría de ellas de carácter comercial, lo cual podría limitar el alcance del crimen¹⁴⁷.

En lo que concierne al segundo de los elementos, el sexual, los actos de esta índole se llevan a cabo ante la imposibilidad de la víctima de otorgar consentimiento libre por la falta de autonomía sexual derivada de la privación de libertad.

La comisión de este crimen se está convirtiendo en un rasgo característico de los conflictos armados actuales y¹⁴⁸, en consecuencia, en varios de los casos que han sido llevados ante la CPI se ha imputado a los acusados por la comisión del crimen de esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra a propósito de las situaciones de Uganda y República Democrática del Congo¹⁴⁹. En este sentido, destacan los casos *Dominic Ongwen*, *Bosco Ntaganda* y *Germain Katanga* al ser los únicos en los se han mantenido los cargos de esclavitud sexual contra los acusados, como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra, tras la celebración de la audiencia de confirmación de cargos.

En el pronunciamiento del caso *Katanga*, la CPI ha aclarado la interpretación del requisito *ejercer la propiedad*, afirmando que “el ejercicio de la propiedad no necesita de una transacción comercial, sino que la condición de servidumbre se refiere primera y principalmente a la imposibilidad de la víctima de cambiar su situación”¹⁵⁰. Es decir, se trata de que la víctima esté en una situación de dependencia “que le prive de su autonomía”¹⁵¹. Además, en este caso la Sala de Cuestiones Preliminares consideró que si bien es posible que no se pueda probar que el plan común en el que se basó el ataque a la población civil contenía instrucciones directas a los subordinados para esclavizar sexualmente a las mujeres, existían razones fundadas para creer que “en el transcurso

¹⁴⁷ Amnistía Internacional, *Como impulsar el derecho penal internacional para impulsar reformas legislativas que incorporen la perspectiva de género* (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2006): 23.

¹⁴⁸ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 82. Véase también al respecto: Secretario General de Naciones Unidas. “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2016/361, de 20 de abril de 2016, párr.17.

¹⁴⁹ Durante las investigaciones realizadas en la fase de exámenes preliminares la Fiscalía consideró que los acusados en los siguientes casos podrían haber cometido crímenes de esclavitud sexual: Situación en Uganda: *Prosecutor vs. Joseph Kony and Vicent Otti* (ICC-02/04-01/05); *Prosecutor vs. Dominic Ongwen* (ICC-02/04-01/15). Situación en la República Democrática del Congo: *Prosecutor vs. Germain Katanga* (ICC-01/04-01/07); *Prosecutor vs. Mathieu Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/12); *Prosecutor vs. Lubanga Dylo* (ICC-01/04-01/06); *Prosecutor vs. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06).

¹⁵⁰ Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Germain Katanga*, “Judgement”, ICC-01/04-01/07, de 14 de marzo de 2014, párr. 976.

¹⁵¹ *Ibidem.*, párr.975.

habitual de los acontecimientos, la ejecución del plan común daría lugar, inevitablemente, a la comisión de los crímenes de violación o esclavitud sexual”¹⁵²

Otro de los aportes más significativos en relación al crimen de esclavitud sexual de la jurisprudencia de la CPI se hizo a propósito del *caso Ntaganda*. En él, la Sala de Cuestiones Preliminares precisó que “podían ser víctimas de este crimen las niñas soldado por actos de esclavitud sexual cometidos por los miembros del grupo armado en cuyo poder se encuentran”¹⁵³, puesto que “la naturaleza sexual de tales crímenes, que implica elementos de fuerza o coerción y el ejercicio del derecho de propiedad, lógicamente excluye la participación activa en las hostilidades al mismo tiempo”¹⁵⁴.

Por otra parte, al igual que el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso AFRC, la CPI ha reconocido que este crimen se relaciona con el matrimonio forzado, que no está recogido como crimen internacional autónomo en ningún instrumento internacional, tampoco en el ER¹⁵⁵. Así, la Fiscalía de la CPI en el caso *Ongwen* ha optado por imputar al acusado el crimen de matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad conforme al artículo 7.1.k) ER “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o la física”¹⁵⁶, en vez de subsumirlo en el crimen de esclavitud sexual. Al considerar que obligar a una persona a servir como cónyuge podría, *per se*, constituir un acto de carácter similar a aquellos explícitamente numerados en el artículo 7.1. ER, y al reconocer que las víctimas de matrimonio forzado sufren daños separados y adicionales a aquellos que se derivan del crimen de esclavitud sexual, entendiendo que el crimen de matrimonio forzado impone a la víctima una relación de exclusividad respecto al *marido* que “viola el derecho a contraer matrimonio libremente y a construir una familia”¹⁵⁷, reconocido en el artículo 16 de la CEDAW.

¹⁵² *Ibidem.*, párr.551.

¹⁵³ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 87.

¹⁵⁴ Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Bosco Ntaganda*, “Decision on the confirmation of charges”, ICC-01/04-02/06-309, 9 de junio de 2014, párr. 79.

¹⁵⁵ Como posteriormente veremos, la jurisprudencia del TESL consideró en el pronunciamiento del caso AFRC, que el mismo podía ser subsumido a través del crimen de esclavitud sexual, si bien su decisión no fue unánime ya que la jueza Doherty emitió una Opinión Disidente en la que interpretaba que el crimen de matrimonio forzado debía considerarse como un crimen de lesa humanidad en virtud de la cláusula general “actos inhumanos”. Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 3.3.

¹⁵⁶ Corte Penal Internacional, Situación en Uganda, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor vs. Dominic Ongwen*, “Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen”, ICC-02/04-01/15-422Red, de 26 de marzo de 2016, párr.95.

¹⁵⁷ *Ibidem.*, párr. 93.

D. Crimen de “prostitución forzada”

El crimen de prostitución forzada que ya fue recogido como crimen de guerra en los Convenios de Ginebra de 1949¹⁵⁸, también pasó a ser considerado como crimen de lesa humanidad con la adopción del Estatuto de Roma, que lo califica como crimen de guerra en el artículo 8.2.b) xxii y e) y como crimen contra la humanidad en el artículo 7.1.g). A su vez el estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona lo consideró como crimen contra la humanidad en el artículo 2.g) y de guerra en el artículo 3.e) sin llegar a concluir la existencia de tal crimen en ninguno de sus pronunciamientos. En lo que respecta a los tribunales penales internacionales, el TPIY no la recogió expresamente, aunque puede entenderse incluida dentro de las violaciones de las leyes o usos de la guerra (artículo 3). Por su parte, el TPIR si la recogió en el artículo 4.3) relativo a las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II.

Por lo que concierne a la CPI, los Elementos de los Crímenes -al margen de los elementos contextuales a los crímenes de lesa humanidad y de guerra- consideran que los elementos definitorios del crimen son: 1. Un elemento sexual: “que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante coacción, como la causada por temor a la violencia, la intimidación, la detención, la presión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento”. 2. Un elemento lucrativo: “que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos”.

Pese a su incriminación en el ER, el crimen de prostitución forzada es un tipo penal difícil de aplicar en la práctica, puesto que las mínimas diferencias existentes entre los elementos de “ejercer uno de los atributos del derecho de propiedad” del crimen de esclavitud sexual, y “obtener una ventaja a cambio de los actos de naturaleza sexual” del crimen de prostitución forzada, relegarían a este último crimen a su

¹⁵⁸ Artículo 27 IV Convenio de Ginebra de 1949.

aplicación subsidiaria en los casos en los que los hechos descritos no encajasen en los elementos del tipo de esclavitud sexual¹⁵⁹.

En nuestra opinión, la diferencia entre ambos crímenes estaría en el carácter comercial, que sí debe estar presente en la prostitución forzada, no así, como hemos visto, en el crimen de esclavitud sexual. Habida cuenta de que todavía no existe jurisprudencia que respalde y concrete los elementos constitutivos de este crimen, habrá que esperar a que los órganos jurisdiccionales internacionales se pronuncien al respecto.

E. El crimen de “embarazo forzado”

El Estatuto de Roma incrimina por primera vez el embarazo forzado como crimen de lesa humanidad en el artículo 7.1. g) como crimen de guerra en el artículo 8.2. b xxii) y e.vi) y como genocidio en el artículo 6.d) bajo la cláusula “medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo”.

Así, a pesar de que se estima que a raíz de los conflictos armados que tuvieron lugar en Yugoslavia y Ruanda en la década de los noventa, se produjeron entre 2400 y 5600 nacimientos derivados de las violaciones en masa perpetradas durante los mismos, ni el TPIY ni el TPIR llegaron a incriminar estas conductas¹⁶⁰. No obstante, en el caso *Akayesu*, el TPIR, al referirse a las medidas destinadas a prevenir los nacimientos de un grupo étnico en relación con el crimen de genocidio, aludió expresamente al embarazo forzado de una mujer si el actor en el momento de violarla lo hace con la intención de que ésta de a un luz un hijo que pertenezca a la etnia a la que pertenece el violador - contraria a la de la mujer- en aquellas sociedades en las que la pertenencia al grupo étnico la determina la paternidad¹⁶¹. Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona sólo lo recogió como crimen contra la humanidad en el artículo 2.g) de su Estatuto, mientras que en el Estatuto de las Salas Especiales de Camboya no se hace mención a esta cuestión.

Tal y como han sido configurados sus elementos definitorios en los Elementos de los Crímenes, al margen de los elementos comunes a los crímenes de lesa humanidad y de guerra, el crimen de embarazo forzado se compone de: 1. Elemento objetivo “que

¹⁵⁹ Kai Ambos, “Thematic Investigations and Prosecution of International Sex Crimes: Some Critical Comments from a Theoretical and Comparative Perspective”, *Thematic Prosecution of International Sex Crimes 13*, ed. Morsten Bergsmo (Beijing: FICHL Publication Series, 2012): 291-314.

¹⁶⁰ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 102.

¹⁶¹ TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, “Judgement”..., párr.507.

el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza”, y 2. Elemento subjetivo “con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional”; y se añade una precisión: “en modo alguno se entenderá que esta definición (la de embarazo forzado) afecta a las normas internas relativas al embarazo¹⁶².”

A pesar de los obstáculos que algunos autores señalaron respecto a la posibilidad de que se persiguiese este crimen por parte de la CPI, que apuntaban a las dificultades probatorias del elemento subjetivo, las especificidades legislativas por las que -en base al dicho elemento subjetivo- este crimen sólo podrá tener lugar en las sociedades en las que la etnia se determine por la paternidad, y la legislación existente en algunos países por la que la confinación de mujeres embarazadas por la fuerza es legal¹⁶³, la CPI ha incluido cargos por este crimen en el caso *Ongwen* como crimen de lesa humanidad y de guerra¹⁶⁴. En este caso, la CPI ha aclarado que la esencia del crimen es la retención ilegal de la mujer, de manera que ésta no pueda decidir la continuación del embarazo. Y añade que “no es necesario que el perpetrador haya participado en la concepción de la mujer, sólo se requiere que éste supiese que la mujer estaba embarazada y que lo había sido forzosamente”¹⁶⁵.

F. Crimen de esterilización forzada

Este crimen ya fue objeto de una condena como crimen de guerra y contra la humanidad en virtud de la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado en el conocido como caso *Médico*, en el que se condenó a personal médico y administrativo alemán por haber realizado prácticas con prisioneros de guerra entre 1941 y 1945, destinadas a desarrollar métodos de esterilización forzada para eliminar a la potencial población enemiga¹⁶⁶. Por su parte, ni los tribunales penales internacionales ni el Tribunal

¹⁶² Cláusula que se estimó procedente dadas las controversias suscitadas por la delegación de la Santa Sede en la negociación del Estatuto de Roma en relación a la cuestión del aborto.

¹⁶³ Milan Markovic, “Forced Pregnancy and the ICC”, (2006):11, disponible en: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=5716&context=expresso>, última visita: febrero 2017.

¹⁶⁴ Corte Penal Internacional, Situación de Uganda, *Prosecutor vs. Dominic Ongwen*, “Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen”, cit., párr. 96-101. Véase especialmente el párrafo 104 en el que se especifican los hechos realizados por el acusado en este caso que prueban el confinamiento.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, párr.99.

¹⁶⁶ Tribunal Militar I, *Case Medical, Case nºI*, Judgement (Estados Unidos c. Brandt y otros), el texto de la sentencia está disponible en: http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1947.08.19_United_States_v_Brandt.pdf

Especial para Sierra Leona, ni las Salas Especiales de Camboya incluyeron este crimen en sus estatutos.

De esta manera, la incriminación de este tipo delictivo se produjo con la adopción del Estatuto de Roma, que lo recoge como crimen de lesa humanidad en el artículo 7.1.g) y como crimen de guerra en el artículo 8.2.b) xxii y e) vi.

Hasta el momento no hay jurisprudencia al respecto, pero en base a los Elementos de los Crímenes el crimen de esterilización forzada consiste en: 1. La privación por el autor de la capacidad de reproducción biológica de una o más personas; 2. Que esa conducta no tenga justificación en un tratamiento médico/clínico de la víctima ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento. En este tipo de conductas no se incluyen las medidas temporales de control de la natalidad, según establecen las notas 19 y 54 de los Elementos de los Crímenes, lo que no obsta para que se planteen serias dudas respecto a la conformidad de dichas medidas con el derecho internacional¹⁶⁷.

G. Cláusula residual: “cualquier otro acto de naturaleza sexual de gravedad comparable”

Por último, el ER recoge una cláusula residual: “cualquier otro acto de naturaleza sexual de gravedad comparable” en el artículo 7.1.g) y 8.b) xxii y d) vi, que permitirá la configuración posterior de otros crímenes de naturaleza sexual.

Fórmulas similares fueron recogidas en los Convenios de Ginebra, y también en el Estatuto del TPIR, artículo 4.e “cualquier forma de agresión indecente”. La razón que subyace en la adopción de este tipo de fórmulas es que, desgraciadamente, las formas de infringir daño durante los conflictos y las consecuencias de los mismos varían constantemente, y es necesario “dejar la puerta abierta” a la incriminación de nuevas formas de cometer actos de naturaleza sexual, rompiendo el inmovilismo del ER y

¹⁶⁷ En este sentido algunos autores han considerado que las medidas destinadas a prevenir los nacimientos en el seno de un grupo podrían ser calificadas de genocidio, vulnerar el derecho de las personas a su autonomía personal, e incluso constituir tortura. Kai Ambos, “Thematic Investigation and Prosecution of International Sex Crimes: Some Critical Comments from a Theoretical and Comparative Perspective”, 166; Ronli Sifris, “Conceptualising Involuntary Sterilisation as ‘Severe Pain or Suffering’ for the Purposes of Torture Discourse”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 28, nº42 (2010): 523-547.

ajustando la labor de la CPI al carácter dinámico de los crímenes sexuales y basados en el género¹⁶⁸.

Al margen de los elementos subjetivo y contextual propios de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, este crimen queda definido en virtud de los siguientes elementos materiales: 1) Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual o haya hecho que esas personas realizarán un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otras personas o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esas personas de dar su libre consentimiento; 2) Que esa conducta tenga una gravedad comparable al del resto de los crímenes de violencia sexual contemplados en los artículos 7.1.g y 8.b) xxii y d) vi¹⁶⁹.

En el supuesto de que los actos no alcanzasen los umbrales mínimos de gravedad requeridos para este crimen, los mismos podrían ser reconducidos bajo la cláusula: “otros actos inhumanos” recogida en el artículo 7.1.k) para el caso de crímenes de lesa humanidad o sobre la base de los artículos 8.2 a) ii y 8.2.c) i ER, como crímenes de guerra. Pero si en todo caso no se reuniesen los elementos materiales y contextuales para ser considerados como crímenes internacionales, ello no significa que éstos puedan quedar impunes, puesto que podrán y deberán ser juzgados, y en su caso, sancionados, por las jurisdicciones nacionales como crímenes ordinarios.

La jurisprudencia de la CPI pone de manifiesto los problemas suscitados en la interpretación de esta cláusula residual, tanto al determinar que actos se entienden de naturaleza sexual como el umbral de gravedad requerido para que el acto sea considerado como un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra de violencia sexual.

¹⁶⁸ Valerie Oosterveld, “Gender-sensitive Justice and the International Criminal Tribunal of Ruanda: Lessons Learned for the ICC”, *New Eng.J. Int’ L & Comp. Law* 12 nº1 (2005): 119-133; también: Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 111.

¹⁶⁹ Así, en el caso de crímenes contra la humanidad se requiere que tales actos tengan una gravedad equiparable a la que se contempla en los crímenes recogidos en el artículo 7.1.g ER. En el caso de los crímenes de guerra dichos actos deben tener una gravedad comparable a una “violación grave de los Convenios de Ginebra” cuando se trate de conflictos armados internacionales y en el caso de los conflictos armados internos, una gravedad comparable a una violación grave del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Así, la Fiscalía de la CPI planteó a propósito del caso *Kenyatta* que la circuncisión forzada y la castración durante la violencia pos-electoral en Kenia fuese considerada como crimen de lesa humanidad de naturaleza sexual en virtud del artículo 7.1.g)¹⁷⁰; y, a propósito del caso *Bemba*, la Fiscalía de la CPI propuso la consideración de la desnudez forzada como crimen de lesa humanidad y de guerra de naturaleza sexual en virtud de los artículos 7.1.g) y 8.b) xxii¹⁷¹, respectivamente.

No obstante, las Salas de Cuestiones Preliminares (II y III, respectivamente) decidieron no incluir los actos en las decisiones de confirmación de cargos. En el primero de los casos, por considerar, la Sala de Cuestiones Preliminares II, que no eran actos de naturaleza sexual, sino que estaban motivados por perjuicios étnicos¹⁷². Por lo que ésta únicamente atendió a la naturaleza sexual de los actos y paso por alto el carácter violento de los mismos, así como los elementos de poder y dominación sobre la víctima y la comunidad.

En el segundo caso, la Sala de Cuestiones Preliminares III, decidió no incluir este cargo al considerar que los actos de desnudez forzada no reunían la gravedad suficiente para ser juzgados como crímenes de lesa humanidad y de guerra bajo la cláusula “otros actos inhumanos”, y además consideró que tales actos deberían entenderse como la manifestación de los elementos de fuerza y coacción previos a la comisión del crimen de violación¹⁷³. Este hecho evidencia las dificultades de la CPI para interpretar la cláusula residual y ha sido objeto de críticas que han considerado que la CPI “se remite a una conceptualización de la violencia sexual obsoleta”¹⁷⁴, sin tener en cuenta que no

¹⁷⁰ Corte Penal Internacional, Situación en Kenia, *Prosecutor vs. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11 (caso cerrado).

¹⁷¹ Corte Penal Internacional, Situación en la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Warrant of Arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08-1-tENG, de 23 de mayo de 2008, párr. 21.

¹⁷² Corte Penal Internacional, Situación de Kenia, *Prosecutor vs. Uhuru Muigai Kenyatta*, “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11-382-Red, de 23 de enero de 2012, párrs. 265 y 266.

¹⁷³ Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08-424) 15 de junio de 2009, párr. 310.

¹⁷⁴ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 114.

es necesario que existan invasión, penetración¹⁷⁵, ni cualquier otro tipo de contacto físico¹⁷⁶, para concluir la naturaleza sexual del crimen.

3.3.3. Contribuciones del Tribunal Especial para Sierra Leona

Al igual que los Tribunales Penales Internacionales de Ruanda y Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona, tribunal mixto creado a raíz del acuerdo firmado entre el Secretario General de Naciones Unidas y el gobierno sierraleonés¹⁷⁷, por el que se estableció una jurisdicción mixta para juzgar a los responsables de las más serias violaciones a los derechos humanos y a las leyes de Sierra Leona cometidas en el país desde el 30 de noviembre de 1996¹⁷⁸, ejerció un significativo papel en la delimitación conceptual de los crímenes sexuales de la que destaca la consideración del *matrimonio forzado* como crimen autónomo del crimen de esclavitud sexual. Tal aportación se llevó a cabo en el caso “Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu” (caso *AFRC*) referido a la situación de las llamadas “bush wives”, es decir las mujeres y niñas que durante el conflicto armado que asoló el país en la década de los noventa fueron secuestradas por el ejército rebelde para servir a los soldados como “esposas”¹⁷⁹.

En un primer momento, la Sala de Primera Instancia II dictaminó que no existía laguna jurídica que necesitase ser cubierta a través de la configuración del crimen autónomo de matrimonio forzado, y que los hechos objeto del caso podían ser calificados dentro del crimen de esclavitud sexual¹⁸⁰. Sin embargo, la Sala de

¹⁷⁵ La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales trató esta cuestión. Así, véase TPIR, *Prosecutor vs. Akayesu*, “Judgement”..., párr. 636 y 688 y TPIY, *Prosecutor vs. Kvočka*, “Judgement”..., párr. 180 y nota al pie 343.

¹⁷⁶ El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha hecho referencia a esta cuestión. Al respecto, véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C.No. 160, párr. 306, que reza así: “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, puede incluir actos que no involucren penetración o incluso *contacto físico alguno*” (cursiva añadida).

¹⁷⁷ El Acuerdo entre la ONU y Sierra Leona sobre la creación de un Tribunal Especial fue firmado en Freetown el 16 de enero de 2002.

¹⁷⁸ El mandato para firmar tal acuerdo fue dado al Secretario General por el Consejo de Seguridad por medio de la Resolución 1315, S/RES/1315 (2000), de 14 de agosto de 2000.

¹⁷⁹ Tribunal Especial de Sierra Leona, *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, “Judgement”, Case No. SCSL-04-16-T, 20 June 2007.

¹⁸⁰ *Ibidem.*, párr. 587. Para la Sala de Primera Instancia II los actos juzgados podían subsumirse en el crimen de esclavitud sexual (artículo 2.g) al considerar que la relación de los perpetradores con sus “esposas” fue de propiedad, así el hecho de utilizar dicho término “esposas” era indicativo del intento de los perpetradores de ejercer tales derechos de propiedad, los cuales se basaban en el control de la sexualidad de las mujeres reclutadas. Además para dicha Sala la cláusula “otros actos inhumanos” hacía referencia a los actos que no son de naturaleza sexual. La jueza Teresa Doherty formuló una Opinión

Apelaciones, disintiendo de la opinión otorgada por la Sala de Primera Instancia II, calificó los actos como “matrimonio forzado” bajo el precepto “otros actos inhumanos”. Al considerar, en la misma línea que la Fiscalía, que el matrimonio forzado, incluso si sólo conlleva el elemento sexual, presenta elementos y circunstancias diferentes al crimen de esclavitud sexual. Asimismo entendió que los elementos divergentes son de gravedad suficiente como para que el matrimonio forzado pueda ser calificado bajo la rúbrica de “otros actos inhumanos”¹⁸¹. En este sentido, y de acuerdo con la opinión del Fiscal, la Sala de Apelaciones concluyó que el elemento diferenciador que distingue al matrimonio forzado de otros crímenes sexuales consiste en “una asociación conyugal forzada por el perpetrador sobre la víctima. Es decir, supone forzar a una persona a realizar la apariencia de una conducta (el matrimonio) ya sea mediante amenaza, ataque físico o coacción”¹⁸².

El hecho de que el matrimonio forzado no esté recogido como crimen internacional autónomo en el estatuto del TESL ni en el ER ha dado lugar al siguiente debate doctrinal.

Así, de un lado, cierto sector doctrinal considera que no es necesario que el matrimonio forzado sea reconocido como un crimen autónomo dentro del Derecho Internacional, y argumenta tal consideración en las similitudes existentes con los crímenes de esclavitud o el más específico de esclavitud sexual. Aquellos que defienden esta postura consideran que, tal y como determinó la Sala de Primera Instancia del TESL en el caso *AFRC*, la etiqueta *esposa* denota la intención de los perpetradores de

disidente en la que disintió de la consideración que la Sala de Primera Instancia había hecho respecto a los actos juzgados. Para esta jueza, la intencionalidad de los perpetradores de estos actos era que la “esposa” llevase a cabo las obligaciones que comúnmente se suponen inherentes al contrato matrimonial, tales como: trabajar y cuidar las propiedades de él, cumplir con sus necesidades sexuales, guardarle fidelidad y lealtad al marido y criar a los hijos si la “esposa” quedaba embarazada. De lo que según esta jueza puede inferirse que los perpetradores tenían la intención de crear una verdadera unión conyugal. El hecho de que las víctimas hayan sido raptadas en situaciones coactivas y mediante el uso de la violencia para servir a estos fines, convierte el acto en “forzado”. En su opinión el matrimonio forzado causa gran sufrimiento a la víctima y es de gravedad comparable a otros crímenes contra la humanidad. Por todo ello, considera que los actos juzgados constituyen un crimen contra la humanidad de matrimonio forzado, categorizado bajo la cláusula “otros actos inhumanos” recogida en el artículo 2.i del Estatuto. Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, “Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (sexual slavery) and Count 8 (forced marriage)”, Case N° SCSL-04-16-A, 20 June 2007, párr.14-71.

¹⁸¹ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*, “Prosecution Final Brief”, Case N° SCSL-04-16-A, 13 de septiembre de 2007, párr.1009.

¹⁸² Además, el crimen de matrimonio forzado se diferencia de la esclavitud sexual en que aunque éste podría suponer la obligatoriedad de realizar actos sexuales, en la práctica esto no siempre es así”. Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Brima, Kamara y Kanu*, “Appeals Judgment”, Case N° SCSL-04-16-A-675, 22 de febrero de 2008, párr.189 (traducción propia).

ejercer y mostrar propiedad, dominación y control sobre las víctimas, pero no de crear una verdadera asociación conyugal; y que dada la ambigüedad del término “matrimonio forzado” es más adecuado calificar los hechos de esclavitud sexual, crimen que sí está recogido en el ER y que refleja adecuadamente los sufrimientos que padecen las mujeres y niñas que sirven como esclavas en los conflictos armados¹⁸³. Por ello consideran que la mejor opción es subsumir los hechos dentro de un tipo agravado de esclavitud sexual (“sexual slavery plus”). Incluso, para algunos, los hechos constitutivos de matrimonio forzado podrían reconducirse a través del crimen de esclavitud, ya que entienden que éste comprende tanto los daños de tipo sexual como conyugal¹⁸⁴.

En la postura contraria están aquellos autores que entienden que, aunque el matrimonio forzado tiene elementos similares a los crímenes de esclavitud y esclavitud sexual, éste debe ser calificado como crimen de lesa humanidad bajo la cláusula “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” (artículo 7.g ER). En este sentido, como ya expresase la jueza Doherty en su opinión separada en el caso *AFRC*, el elemento crucial del matrimonio forzado hace referencia al trauma mental y moral derivado de la *asociación conyugal* impuesta sobre la víctima mediando amenaza o fuerza, o de otra conducta del perpetrador que impida a la misma ejercer su libertad¹⁸⁵. En este sentido, algunos consideran que el matrimonio forzado agrupa varias conductas ya tipificadas como crímenes en el ER (esclavitud, violación y esclavitud sexual) lo que caracteriza al matrimonio forzado como un crimen “multicapa”, de naturaleza distintiva a los crímenes que lo componen, y cuya comisión produce padecimientos tan graves en las víctimas que justifican la persecución del matrimonio forzado en su propio derecho¹⁸⁶.

En nuestra opinión, al igual que sucediese con el crimen de esclavitud sexual, que fue tipificado como crimen autónomo con la adopción del ER, el matrimonio forzado podría ser incriminado como crimen autónomo en el Derecho Internacional Penal. En tal caso los elementos constitutivos del crimen podrían ser: 1. La imposición de una asociación conyugal, mediante actos coactivos, tales como: el uso de la fuerza,

¹⁸³ Jennifer Gong-Gershowitz, “Forced Marriage: A “New” Crime Against Humanity?, *Northwestern Journal of International Human Rights* 8 (Issue 1, 2009): 53-76.

¹⁸⁴ Annie Bunting, “Forced Marriage in Conflict Situations: researching and prosecuting old harms and new crimes”, *Canadian Journal of Human Rights* 81, n°1 (2012): 165-185.

¹⁸⁵ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, “Judgement. Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty”..., párr.14-71.

¹⁸⁶ Neha Jain, “Forced Marriage as a Crime against Humanity: Problems of Definition and Prosecution”, *Journal of International Criminal Justice* 6 n°5 (2008): 1013-1032.

amenaza o intimidación, o cualquier otra circunstancia que invalide la capacidad de consentir libremente de la víctima. 2. La obligación para la víctima de llevar a cabo las conductas que se le atribuyen a la unión marital, incluyendo de forma principal la realización de actos de naturaleza sexual¹⁸⁷. 3. Que esa situación produzca graves padecimientos o serios daños físicos o mentales a la víctima. 4. Que tales hechos formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (*crimen de lesa humanidad*) o que se cometan a propósito de un conflicto armado (*crimen de guerra*)¹⁸⁸. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que los actos de matrimonio forzado formaban parte de un ataque contra la población civil y/ o conociese la existencia de un conflicto armado, teniendo además la intención de llevar a cabo tales actos o no queriendo impedir su comisión.

4. LA PROHIBICIÓN DE COMETER ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL EN LOS CONFLICTOS EN EL MARCO NORMATIVO REGIONAL AFRICANO

4.1. El compromiso de la Unión Africana contra la comisión de actos de violencia sexual en los conflictos armados

Los devastadores efectos de las guerras civiles que tuvieron lugar durante la década de los noventa del pasado siglo en África comprometieron la legitimidad y operatividad del entramado jurídico e institucional que representaba hasta ese momento la Organización para la Unión Africana¹⁸⁹. Con el fin de hacer frente a los desafíos que

¹⁸⁷ Este elemento es el que permite la caracterización del crimen como “sexual”. En ese sentido, aunque a se ha puesto en entredicho el carácter sexual del matrimonio forzado por entender que el sexo no es inherente a la unión marital, lo cierto es que, tradicionalmente, la realización de actos de índole sexual se ha considerado como uno de los deberes conyugales. Por lo mismo cabe considerar que este crimen es a su vez un crimen de género, pues presupone la realización de deberes que se suponen inherentes a la esposa, según el tradicional reparto de los roles de género que todavía imperan en la mayoría de sociedades.

¹⁸⁸ Su categorización como crimen de genocidio es más controvertida, ya que al ser el sujeto pasivo del crimen un individual los actos constitutivos del crimen de matrimonio forzado difícilmente podrían ser ejecutados con la intención de acabar “en todo o en parte” con una población.

¹⁸⁹ La Organización de la Unidad Africana era una organización internacional regional, creada por la Carta de Addis Abeba (Etiopía) el 25 de mayo de 1963, la cual entró en vigor el 13 de septiembre de 1963. Al momento de su creación “las principales preocupaciones de los estados africanos eran la defensa de su soberanía, de su integridad territorial y de su independencia, así como la eliminación del colonialismo”, tal y como se establece en el artículo 1 de la Carta de la OUA. Valentín Bou Franch y Mireya Castillo Daudí, *Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 263. En comparación con otras organizaciones internacionales regionales, la elaboración de un sistema de protección de los derechos humanos en el

imponían las violaciones masivas de derechos humanos contra los civiles cometidas a propósito de dichas guerras, esta organización acordó la creación de la Unión Africana en el año 2002, que impulsada por los valores del Pan-Africanismo¹⁹⁰, llevó a cabo la (re) estructuración y renovación de los propósitos, principios y objetivos pretendidos por el proceso de integración africano.

Actualmente, el principio de igualdad de género, la condena y el rechazo a la impunidad, la promoción y protección de los derechos humanos de los africanos, la promoción y el respeto a los valores e instituciones democráticos, y la construcción y mantenimiento de la paz figuran entre los principios que guían e impulsan la actividad de la Unión Africana¹⁹¹.

En relación al ámbito específico de la violencia sexual y de género, hay que tener en cuenta que la discriminación a la que se enfrentan las mujeres africanas, las desigualdades de género y la subordinación que éstas sufren, derivadas de las leyes y prácticas discriminatorias contra la mujer fruto de la cultura patriarcal, la constatación del uso de la violencia sexual como táctica de guerra, y la perpetración en masa de crímenes de violencia sexual a la población refugiada y en los conflictos armados africanos¹⁹². Todas estas circunstancias han favorecido que a nivel regional africano se haya creado entramado normativo que protege a las mujeres y establece la prohibición de cometer actos de violencia sexual en los conflictos armados.

continente se produjo lentamente, pues no fue hasta 1981 cuando la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA adoptó la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos (“Carta de Banjul”) que entró en vigor el 21 de octubre de 1986 y que a fecha noviembre de 2016 vincula a 53 estados. Un Protocolo a la Carta, “Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, fue adoptado el 11 de junio de 1998 y entró en vigor el 25 de enero de 2004, vinculando a 24 estados y permitió la creación de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, mecanismo de vigilancia y garantía del cumplimiento de los derechos recogidos en la “Carta”.

¹⁹⁰ El Pan-Africanismo es un movimiento político, filosófico, cultural y social que promueve el hermanamiento entre los pueblos africanos, la defensa de los derechos de las personas africanas por sí mismas y la unidad del continente bajo un único estado soberano para todos los africanos, tanto para aquellos que viven en el continente como en la diáspora. Tradicionalmente, el origen intelectual de este movimiento se ha atribuido a William Edward Burghardt Du Bois y Marcus Garvey, ambos activistas americanos de origen africano. El *leitmotiv* que impulsó la creación de la Unión Africana, al igual que sucede con la OEA y la UE respecto del Pan-Americanismo e Pan-Europeísmo, se sustenta en los cimientos de dicho movimiento y así el Acta Constitutiva de dicha organización sostiene que: “inspired by the noble ideals which guided the founding fathers of our Continental Organization and generations of Pan-Africanists in their determination to promote unity, solidarity, cohesion and cooperation among the peoples of Africa and African States”. “Acta Constitutiva de la Unión Africana”, adoptada en Togo el 11 de julio de 2000.

¹⁹¹ Unión Africana, “Acta Constitutiva de la Unión Africana...”, artículo 4.

¹⁹² Human Rights Watch, “Struggling to survive: Barriers to justice for rape victims in Rwanda” 16, n°1 (2004); Human Rights Watch ‘Seeking justice: The prosecution of sexual violence in the Congo war’ 17 n°1 (2005).

4.2. La prohibición de cometer actos de violencia sexual: Alcance y contenido del “Protocolo de Maputo”

En el ámbito regional africano la prohibición de cometer actos de violencia sexual ya sea ésta ejercida durante los conflictos armados o en tiempo de paz ha sido establecida a través, fundamentalmente, de instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos¹⁹³.

De esta manera, la primera referencia a los derechos de las mujeres la encontramos en el artículo 18.3 de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, en virtud del cual los Estados asumen el compromiso de “velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer y asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño, tal como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales”.

Este artículo es reflejo del sistema internacional de protección de los derechos humanos, y en concreto en la inclusión de este precepto en contra de la discriminación de género, la OUA siguió el mismo esquema de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El paralelismo entre ambos instrumentos es tal que en ninguno de los dos se menciona específicamente la violencia contra la mujer. Así, si en el ámbito internacional hubo que esperar al año 1992 a que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer adoptase la Recomendación General N°19 para que se hiciese alusión a la violencia contra la mujer, en el ámbito africano esta cuestión no se menciona por primera vez hasta la adopción en 2003 del “Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer”.

Este instrumento, más conocido como “Protocolo de Maputo”, que fue adoptado por la Asamblea de la Unión Africana en junio de 1995, durante la trigésima primera

¹⁹³ Podemos encontrar referencias sobre las mujeres y los conflictos armados en otros instrumentos no convencionales y declaraciones políticas adoptados por la Unión Africana. Véase al respecto: “The Women’s Decade 2010-2020” (objetivo 6), disponible en : <http://www.chr.up.ac.za/images/files/research/gender/au/The%20African%20Women's%20Decade.pdf> ;también: African Commission, “Sexual and Reproductive Health and Rights”, July 2006; Solemn Declaration on Gender Equality in Africa (SGDEA), adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la Unión Africana, celebrada en Addis Abeba (Etiopía) del 6-8 de julio de 2004.

sesión ordinaria celebrada en Addis Abeba, Etiopía¹⁹⁴, recoge el compromiso de los Estados Partes a proteger a las mujeres en diversos ámbitos de su vida, incluyendo los conflictos armados (artículo 11)¹⁹⁵. Así, en esta disposición se establece en primer término la obligación de que los Estados Partes protejan a las mujeres, ya sean o no refugiadas, desplazadas o demandantes de asilo, de la comisión de actos de violencia sexual contra ellas. Como algunos autores han apuntado, en virtud del inciso 2 del citado artículo 11 la obligación de proteger podría extenderse también a aquellas mujeres que no sean ciudadanas del Estado en cuestión¹⁹⁶.

Además, el compromiso del artículo 11.3 incluye también el deber de los Estados de asegurar que la violencia sexual en conflicto sea considerada como un crimen de lesa humanidad, de guerra o genocidio. Es decir, el “Protocolo” incrimina la perpetración de conductas de naturaleza sexual durante los conflictos armados, dando lugar a que sean consideradas dentro de algunos de estos tipos delictivos. No obstante, el Protocolo no menciona ni define los actos que pueden ser constitutivos de crímenes internacionales de violencia sexual, y remitiendo al Derecho Internacional Humanitario para su concreción¹⁹⁷.

Por último, el artículo 11.3 del Protocolo finaliza diciendo que los Estados Parte quedan obligados a asegurar que los perpetradores de los crímenes de violencia sexual serán llevados ante la justicia¹⁹⁸. Tal como ha señalado DYANI, hay que precisar que esta obligación no incumbe únicamente a los Estados, sino que si se admite la consideración de la comisión de estos crímenes supone una vulneración de una norma de *ius cogens*, por lo que hay que entender que las obligaciones *erga omnes* que se derivan de esta categorización de la norma obligan a actuar a toda la Comunidad

¹⁹⁴ Unión Africana, “Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer”, adoptado a recomendación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y en base al artículo 66 de la “Carta Africana”, el cual prevé la creación de Protocolos Adicionales a la misma con el objeto de ampliar la cobertura normativa de protección de los derechos humanos de los africanos.

¹⁹⁵ Sobre la base del artículo 11.3 del “Protocolo”, los Estados Partes están obligados a: “protect asylum seeking women, refugees, returnees and internally displaced persons against all forms of violence, rape and other forms of sexual exploitation, and to ensure that such acts are considered war crimes, genocide and/or crimes against humanity” (traducción propia).

¹⁹⁶ Ntombizozo Dyani, “Protocol on the Rights of Women in Africa: Protection of Women from Sexual violence during armed conflict”, *African Human Rights Law Journal* 6 nº1 (2006): 166-187.

¹⁹⁷ En virtud del artículo 11.2 del Protocolo, los Estados Partes actuarán “de acuerdo con las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Internacional Humanitario” (traducción propia).

¹⁹⁸ El artículo 11.3 del Protocolo finaliza diciendo: “and that their perpetrators are brought to justice before a competent criminal jurisdiction”.

internacional, incluyendo la aplicación de la jurisdicción universal¹⁹⁹. Además, la comisión de estos crímenes da lugar al derecho de las mujeres como víctimas a la reparación puesto que, tal como se establece en virtud del artículo 25 del Protocolo, los Estados están obligados a otorgar las medidas compensatorias que se estimen convenientes.

Hay en todo caso que destacar que la criminalización de los actos de violencia sexual constituye uno de los rasgos distintivos del Protocolo respecto a otros instrumentos regionales que se ocupan de proteger a la mujer frente a la violencia. Así, en el ámbito americano, se sitúa la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Mujer (“Convención de Belém do Pará”)²⁰⁰. Aunque es cierto es que aunque el instrumento contiene un buen número de preceptos destinados a proteger a las mujeres contra todos los tipos de violencia que sufren a razón de su sexo, y establece en su artículo 7 la obligación de que los Estados creen las medidas legislativas apropiadas para evitar la discriminación de género y sancionar la violencia contra las mujeres, a diferencia del Protocolo de Maputo, esta Convención no contiene ninguna obligación dedicada a tipificar como crímenes internacionales los actos de violencia sexual²⁰¹.

Por su parte, en lo que respecta al sistema europeo de protección de los derechos humanos el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (“Convenio de Estambul”)²⁰², se centra en proteger a las mujeres contra toda forma de violencia, y prevenir y perseguir a los perpetradores de actos de violencia, erradicar toda forma de discriminación contra

¹⁹⁹ Ntombizozuko Dyani, “Protocol on the Rights of Women in Africa: Protection of women from sexual violence...”, 181-182.

²⁰⁰ Organización de Estados Americanos, “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, adoptada el 6 de septiembre de 1994 en Belém do Pará (Brasil).

²⁰¹ A pesar de lo cual el sistema interamericano de protección de derechos humanos ha tratado en varias ocasiones la cuestión de los crímenes internacionales de violencia sexual. Al respecto, destaca el *Caso del Penal Miguel Castro Castro*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, “Sentencia” (Fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 160, 25 de noviembre de 2006, en el que la CorteIDH declaró la responsabilidad internacional de Perú al no haber investigado, enjuiciado y sancionado los actos de violencia sexual cometidos contra más de 130 mujeres peruanas que se encontraban internas en el penal Miguel Castro Castro, que se produjeron en el contexto del conflicto armado interno entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares que tuvo lugar en el país andino en 1992. En este caso la CorteIDH consideró que, entre otros preceptos, Perú había violado el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará (véase párrafo 6 de la parte dispositiva de la sentencia, página 154).

²⁰² Consejo de Europa, “Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica”, aprobado el 11 de mayo de 2011 en Estambul (Turquía).

ella y crear las políticas públicas de protección y asistencia a las víctimas²⁰³. A diferencia de la Convención de Belém do Pará, el “Convenio de Estambul”, en virtud de su artículo 36, sí establece la obligación de los Estados de adoptar la legislación necesaria para tipificar como delito los actos de naturaleza sexual no consentidos. Pero, mientras que el Protocolo de Maputo considera tales actos como crímenes internacionales de violencia sexual, el Convenio de Estambul se refiere a su tipificación como delitos de derecho interno.

A la vista de lo cual, podemos concluir que de entre los instrumentos regionales que se dirigen a proteger a las mujeres contra todo tipo de violencia, es el Protocolo de Maputo el que recoge con mayor firmeza la prohibición de cometer actos de violencia sexual en los conflictos armados²⁰⁴. Así, la adopción de este instrumento ha reforzado la obligación internacional de sancionar los actos de violencia sexual recogidos en el Estatuto de Roma y el principio de complementariedad positiva que rige las actividades de la Corte Penal Internacional.

En un segundo plano de conexión, el Protocolo de Maputo, coincide con la CEDAW y con los otros instrumentos citados al vincular la violencia sufrida por la mujer con la discriminación basada en el género, y al comprender que las relaciones de género impactan en la comisión de actos violentos contra la mujer, así como al reconocer los esfuerzos que se requieren para cambiar las conductas discriminatorias²⁰⁵. Por esta razón, el Protocolo alude expresamente a la necesidad de que se transformen las desigualdades de género, por lo que en el artículo 8.f hace hincapié en la necesidad de que se lleve a cabo “la reforma de las leyes y prácticas discriminatorias para promover y proteger los derechos de las mujeres”.

De esta manera, el Protocolo recoge una serie de derechos con los que pretende crear un marco jurídico favorable a la igualdad entre sexos, promover la lucha contra la discriminación de género²⁰⁶ y, especialmente, sentar las bases para la protección de la

²⁰³ Ibidem., artículo 1.

²⁰⁴ Fareda Banda, “Building on a global movement: Violence against women in the African context”, *African Human Rights Law Journal* 8, n°12 (2008): 1-22.

²⁰⁵ Véase la Recomendación General N°19, párr. 11; “Convención de Belém do Pará”, artículo 6.a), y “Convenio de Estambul”, artículos 2, 3 y 4.

²⁰⁶ El artículo 2 promueve explícitamente la eliminación de la discriminación de género, de manera que: fomenta la adopción de la normativa internacional en la materia, la adopción de medidas legislativas y políticas públicas destinadas a proteger la salud y el bienestar de las mujeres y la integración la perspectiva de género en todas las actividades que formen parte de todos los aspectos de la vida de las mujeres. Así mismo establece que los Estados deberán tomar todas las medidas necesarias para modificar

vida sexual de las mujeres africanas. Así, queda prohibida la mutilación genital femenina (artículo 5.b). Se recoge el derecho al control de su fertilidad y a decidir sobre su maternidad (artículo 14.a) y b), quedando así prohibidas las conductas constitutivas de los crímenes de esterilización forzada y embarazo forzoso. También se reconoce el derecho a contraer matrimonio libremente (artículo 6.a), fruto de lo cual se impiden las prácticas constitutivas del crimen de matrimonio forzoso.

El citado Protocolo incluye así mismo otro grupo de derechos, referentes a ciertos aspectos de la vida de las mujeres, con los que se pretende el cese de determinadas prácticas que tradicionalmente han vulnerado sus derechos en el continente africano. La inclusión de tales derechos muestra la preocupación de la Unión Africana por situar a las mujeres en posición de igualdad legal respecto a los hombres y lograr la justicia de género. Entre ellos, figuran los derechos hereditarios (artículo 21); los derechos ligados al bienestar económico y social, a la seguridad alimentaria y a la educación (artículos 13, 15 y 12, respectivamente)²⁰⁷.

En suma, desde una perspectiva sustantiva, podemos considerar que el Protocolo de Maputo se ha convertido en el instrumento más progresista de cuantos se dirigen a proteger los derechos de las mujeres, dada la amplitud con la que se recogen los derechos civiles y políticos (participación y representación política, derecho a la igualdad en la vida familiar, derecho a una vida libre de violencia) y también algunos derechos pertenecientes a la categoría llamada “derechos de tercera generación” (económicos, sociales y medioambientales, que van desde el acceso a la propiedad de la tierra hasta la regulación del proceso de divorcio).

La rotundidad con la que el Protocolo recoge la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados e incrimina las conductas de este carácter, se completa con otros instrumentos, que caracterizados bajo el denominado *soft law*, reafirman el compromiso de la Unión Africana por poner fin a la lacra de la violencia sexual. Así, la “Declaración sobre la Igualdad de Género en África” reafirma el compromiso de la Unión Africana por lograr poner fin a la violencia de género en el

los patrones sociales que inciden en las prácticas discriminatorias. Además de este precepto básico, el “Protocolo” otorga algunos derechos específicos para las mujeres africanas dirigidos a redirigir las cuestiones relativas a la discriminación de género en diversas áreas de la vida de las mujeres.

²⁰⁷ Entre otros cabe destacar el derecho a la igualdad en el acceso al empleo y a la igualdad salarial (artículo 13), el acceso a una vivienda digna y a disfrutar de un medioambiente sano en igualdad de condiciones a los hombres (artículo 16).

continente y refuerza la normativa internacional en la materia, apelando al respeto de la misma. A este fin, prevé la realización de campañas nacionales para evitar la violencia de género e impulsar los procesos de adopción de legislación nacional acorde²⁰⁸. En la misma línea la “Política de Género”, aprobada por la Unión Africana alienta a la incorporación de la perspectiva de género en todas las esferas de la vida de las mujeres, y el respeto a la normativa internacional como medio para poner fin a la violencia basada en el género²⁰⁹.

4.3. El impacto del “Protocolo de Maputo” a nivel estatal

Frente al elevado nivel de protección que ofrecen las disposiciones del Protocolo de Maputo, se plantea la cuestión relativa a su impacto real en los Estados africanos. Así, un primer problema que repercute en el impacto estatal del Protocolo se deriva del número de Estados africanos que son parte en el mismo. Habiendo transcurrido más de una década desde que éste fuese adoptado, sólo algo más de la mitad de los Estados del continente africano han firmado y ratificado el Protocolo²¹⁰.

Además, la mayoría de las ratificaciones se han producido a lo largo de los últimos cinco años, a lo que sin duda habrá ayudado la campaña llevada a cabo por la Unión Africana y ONU-Mujeres junto a diferentes organizaciones de la sociedad civil africana y capitaneadas por la organización “Solidarity for African Woman” (SOAWR). Esta campaña se centra en la capacitación en género de miembros de los gobiernos de los países africanos, a fin de que entiendan la necesidad de ratificar el citado Protocolo²¹¹, y forma parte de las iniciativas que la Unión Africana está llevando a cabo para implementar la Agenda sobre “Mujeres, paz y seguridad” en el continente²¹², al igual que la “Gender Policy” o la iniciativa “Women’s Decade 2010-2020”²¹³.

²⁰⁸ Unión Africana, “Declaration on Gender Equality in Africa”, aprobada en la 3ª sesión de la Asamblea de Jefes de Estado y de gobierno, celebrada en Etiopía entre el 6-8 de julio de 2004.

²⁰⁹ Unión Africana, “Gender Policy”, Rev.2/ Feb 10, 2009.

²¹⁰ De los 54 estados que conforman en la actualidad el continente africano sólo 36 han firmado y ratificado el Protocolo de Maputo, 15 más lo han firmado pero no ratificado y 3 más no lo han firmado ni ratificado. Véase respecto al estado de las ratificaciones: <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/>, última visita: enero 2017.

²¹¹ Oxfam, African Union Commission Women, Gender and Development, Un Women and SOAWR, “Training on the Application of the Multi-Sectoral Framework to Implement the AU Protocol”, acordado en la reunión celebrada entre estos organismos entre el 23 y 27 de abril de 2012 en Nairobi (Kenya).

²¹² Vid. Infra. Capítulo III. Epígrafe 4. Las Resoluciones que comprenden la Agenda sobre “Mujeres, paz y seguridad” están siendo implementadas en los Estados a través de los mecanismos de implementación y monitoreo denominados “Planes de Acción Nacional”. Éstos recogen disposiciones destinadas a que los

Por otra parte, aquellos Estados que sí han firmado y ratificado el Protocolo y que por lo tanto son Estados Partes del mismo están obligados en virtud del artículo 26 a incorporar en sus ordenamientos jurídicos las obligaciones y derechos que éste establece ²¹⁴. Por el momento sólo Ruanda ha llevado a cabo su plena ejecución, incluyendo la consideración de los actos de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra²¹⁵. El resto de los Estados miembros sólo han incorporado el contenido de algunas disposiciones del Protocolo e incluso aunque varios Estados han aprobado normativa tipificando las conductas sexuales, la mayoría lo han hecho incriminando los actos como delitos ordinarios²¹⁶.

Desde una perspectiva procedimental, el Protocolo no difiere de otros Tratados de protección de los derechos humanos en cuanto a los mecanismos de garantías y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones recogidas en el texto. En este sentido, sobre la base del artículo 62, los Estados Partes tienen la obligación de informar sobre las medidas legislativas y de otro tipo que hayan tomado para hacer efectivos los derechos recogidos en el Protocolo. Aunque el citado instrumento guarda silencio sobre el procedimiento para recibir y revisar dichos informes, en la “Recomendación sobre los Informes Periódicos de la Comisión de 1988-89”, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos se atribuyó la facultad de revisar los informes enviados por los Estados²¹⁷. Así mismo es el órgano capacitado en virtud del artículo 45.1.a) de la “Carta” para formular y establecer principios y normas destinados a resolver cuestiones

gobiernos adopten el acervo normativo dispuesto por las Resoluciones que comprenden la “Agenda”, incluyendo las relativas a la adopción de legislación nacional que prohíba la perpetración de crímenes sexuales en conflicto. Así, la “Agenda” y todas las iniciativas destinadas a su aplicación se orientan a la igualdad de género, formando parte de una política internacional dirigida a, entre otros propósitos, poner fin a la violencia sexual en los conflictos armados.

²¹³ Unión Africana, “Gender Policy...” y “Women’s Décade”, adoptada por los Ministros de Asuntos de Género y Mujer de la Unión Africana, 2008.

²¹⁴ En noviembre de 2016, treinta y seis países habían firmado y ratificado el Protocolo, estos son: Angola, Benin, Burkina-Faso, Camerún, Comoros, Congo, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Yibouti, Guinea Ecuatorial, Gabón, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kenya, Lesotho, Liberia, Libia, Mali, Mozambique, Namibia, Nigeria, Ruanda, Senegal, Seychelles, Sudáfrica, Suazilandia, Tanzania, Togo, Uganda, Zambia y Zimbabwe. Sobre las fechas de las firmas y ratificaciones, así como los estados que sí lo han firmado y los que no se puede visitar: <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/ratification/>.

²¹⁵ Código Penal de Ruanda, “Organic Law instituting the penal code”, N°01/2012/OL, 2 de mayo de 2012, *Official Gazette n°Special of 14 June 2012*, Parte II “Ofensas y sus penas”, Capítulo I “Crímenes de guerra, contra la humanidad y genocidio”.

²¹⁶ Esta cuestión se analizará en detalle en el Capítulo III de este trabajo, a propósito de la implementación de la Agenda sobre “Mujer, paz y seguridad” en los estados a través de los Planes de Acción Nacional.

²¹⁷ Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, “Recommendation on Periodic Reports, First Annual Activity Report of the African 1987-1988”, ACHPR/RPT/1st, Annex IX.

relativos a los derechos humanos sobre los cuales los Estados puedan basar sus legislaciones²¹⁸.

Por tanto, en la medida en que el Protocolo fue adoptado al amparo del artículo 66 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y forma parte del acervo jurídico sobre el que se extiende la jurisdicción de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, ésta última podrá decidir -tal y como posibilita el artículo 27 del Protocolo- sobre la vulneración individual o colectiva de los derechos de las mujeres africanas recogidos en el citado instrumento, ya sea a través del “procedimiento de queja” del Estado Parte al que pertenece la ciudadana cuyos derechos han sido violados, o a través del “procedimiento de comunicados” recogido en el artículo 56 de la “Carta”. Es decir, en principio las víctimas de violaciones a los derechos humanos no pueden presentar denuncias directamente ante la Corte, pero siguiendo el precepto citado sí lo podrán hacer a través de la Comisión, aunque cabe la posibilidad de que las víctimas puedan interponer sus demandas individuales ante el propio órgano jurisdiccional siempre que los Estados, en virtud del artículo 5.3 del Protocolo de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, hayan declarado su intención de someterse a su jurisdicción²¹⁹.

Por el momento, ambos órganos sólo se han pronunciado en una ocasión sobre la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual. Fue a propósito de la Comunicación 227/99 sobre la República Democrática del Congo vs. Burundi, Ruanda y Uganda²²⁰. Se trata de una comunicación realizada por la “Comisión Africana” en la que el citado órgano respondía a la queja interestatal formulada por la República Democrática del Congo en la que alegaba la comisión por Burundi, Ruanda y Uganda de violaciones masivas de los derechos humanos en su territorio²²¹. En su comunicación

²¹⁸ Esta facultad sólo ha sido usada en una ocasión para hacer referencia a uno de los derechos recogidos en el Protocolo, concretamente la Comisión aclaró la interpretación y el contenido del artículo 14. 1. d) y e) relativo a las mujeres y su exposición al virus del VIH. Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, “General Comments on Article 14 (1) (d) and (e) of the Protocol to the African Charter on Human and People’s Rights on the Rights on Women in Africa” adoptado durante la 52ª sesión ordinaria sostenida entre el 9 y el 22 de octubre de 2010 en Yamoussoukro (Costa de Marfil).

²¹⁹ Hasta la fecha sólo Ghana, Tanzania, Mali, Malawi y Burkina-Faso han realizado dicha declaración. Para conocer el estado de las declaraciones se puede visitar: <http://www.achpr.org/about/afchpr/>

²²⁰ Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, “Communication 227/99 Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Ruanda and Uganda”, adoptada en la 33ª sesión ordinaria en mayo de 2003.

²²¹ El 8 de marzo de 1999, el Secretario de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recibió del Ministro de Derechos Humanos de la República Democrática del Congo una carta con la referencia CABMIN/MDH/MM/201/MZ/99, fechada el 24 de febrero de 1999, que contenía una

la Comisión reconoció, entre otros actos criminales, la comisión masiva de crímenes de violación atribuibles a los Estados requeridos en el territorio de la República Democrática del Congo o en los campos de desplazados situados en Ruanda, desde el 2 de agosto de 1998 hasta julio de 2003, en el marco del conflicto conocido como la “Segunda Guerra del Congo”, en el que intervinieron fuerzas rebeldes de estos tres países. La “Comisión Africana” corroboró la existencia de los crímenes de violación alegados, y por lo tanto la violación de los preceptos que prohíben la comisión de crímenes de violencia sexual en conflicto, pero acudiendo al Derecho Internacional y en especial al Derecho Internacional Humanitario y los Convenios de Ginebra de 1949, puesto que en aquel momento el Protocolo de Maputo todavía no había entrado en vigor.

En la actualidad, se está a la espera de ver si finalmente sale adelante el proyecto de ampliación de la competencia jurisdiccional de la “Corte Africana”, que supondría que ésta podría juzgar casos en los que se investigue la comisión de crímenes de violencia sexual constitutivos de genocidio, lesa humanidad y de guerra. Este proyecto materializa “la creciente tendencia hacia la desconfianza manifestada por la Unión Africana hacia la Corte Penal Internacional, la cual no ha sido confirmada por la organización africana en su Cumbre celebrada en julio de 2016”²²².

Por lo pronto, esta tendencia ha influido notablemente en la persecución de crímenes internacionales por las jurisdicciones nacionales de estados africanos. Al respecto, como veremos a continuación, son varios los casos en los que se están llevando a cabo este tipo de procedimientos, lo que demuestra la predisposición de ciertos gobiernos africanos a comprometerse con la investigación y enjuiciamiento de crímenes sexuales, y a hacer efectivo el principio de complementariedad que rige la justicia penal internacional. Como veremos a continuación, éste es el caso de la reciente condena al ex dictador del Chad, Hissène Habré, por la comisión de crímenes de

comunicación presentada en nombre del Gobierno Congoleño basada en el artículo 49 de la “Carta Africana”. En la misma, la República Democrática del Congo alegaba que sus ciudadanos habían sido víctimas de violaciones masivas a los derechos humanos durante la ocupación de las fuerzas de estos tres países en su territorio. Entre estas violaciones se alegaba la comisión de actos constitutivos del crimen de violación y se detallaban las consecuencias que para la salud de las víctimas había tenido la perpetración de tales actos, en especial la propagación del virus del VIH (párrafo 5 de la citada “Comunicación”).

²²² Federación Internacional de Derechos Humanos, “Resolución urgente sobre la justicia en África”, *Statement*, 27 de agosto de 2016, disponible en: <https://www.fidh.org/es/region/africa/resolucion-urgente-sobre-la-justicia-en-africa>, última visita: noviembre de 2016. Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 2.1.

violencia sexual durante el conflicto que tuvo lugar en dicho país africano entre los años 1982 y 1990.

4.4. La persecución de crímenes internacionales de violencia sexual por los Estados africanos

Actualmente se están llevando a cabo iniciativas en varios Estados africanos dirigidas a investigar y perseguir la comisión de crímenes internacionales en los diferentes conflictos armados, crisis políticas y masacres que han tenido lugar a lo largo de los últimos años en varios países del continente. Si bien, no se puede asegurar que la adopción del Protocolo de Maputo sea la razón para la puesta en marcha de estas iniciativas, pudiera ser que su adopción hubiese influido, pues la mayor parte de los Estados en los que se están llevando a cabo dichas iniciativas son Estados parte de este Protocolo²²³.

Al respecto, conviene destacar el compromiso del gobierno de Guinea para llevar a cabo un juicio a los perpetradores de las masacres del 28 de septiembre de 2009, entre otros a Moussa Dadis Camara, ex Jefe de la antigua Junta militar; la inminente celebración del juicio oral en Malí contra Haya Sanogo y otros líderes de la Junta militar que ejecutaron a 21 soldados en 2012²²⁴; el proceso en curso en los tribunales de Costa de Marfil contra los presuntos responsables de la violencia pos-electoral sucedida en el país en 2010 y 2011²²⁵; la adopción de la ley de 2015 por la que se prevé el establecimiento de la Corte Penal Especial para juzgar los crímenes internacionales

²²³ Así, en Malí el Protocolo entró en vigor el 3 de febrero de 2005, en Costa de Marfil el 9 de septiembre de 2012, en Senegal el 30 de enero de 2005, si bien Sudán y República Centroafricana sólo lo han firmado el 30 de junio de 2008 y el 17 de junio de 2008, respectivamente.

²²⁴ Véase: <http://www.jeuneafrique.com/mag/323820/politique/mali-amadou-haya-sanogo-lattente-de-proces/>, sin embargo las últimas informaciones recabadas por la ONU relatan que la situación de inestabilidad política y la violación masiva de derechos humanos en el país pueden estar poniendo en peligro la celebración del juicio al golpista (Haya Sanogo). Véase: La Vanguardia, “La ONU advierte que la inseguridad en Malí pone en riesgo los derechos humanos”, 16 noviembre de 2016, accesible en: <http://www.lavanguardia.com/internacional/20161116/411911094555/la-onu-advierte-que-inseguridad-en-mali-pone-en-riesgo-los-derechos-humanos.html>

²²⁵ Actualmente el proceso está paralizado porque una de las acusadas, Simone Gbagbo, acusada de participar en los crímenes contra la humanidad que se cometieron en el país durante la violencia que se desató tras las elecciones de 2010 no compareció en octubre de 2016 a la vista oral del procedimiento en el que es parte acusada. Véase: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-aplazado-juicio-contrasimone-gbagbo-no-comparecer-tribunal-20161111064812.html>, última visita: noviembre 2016

perpetrados en la República Centroafricana desde 2003²²⁶, y la firma del acuerdo de paz en Sudán en 2015 en el que se contemplaba la creación de un Tribunal Mixto.

Pero si hay un caso de actualidad, especialmente relevante para la justicia penal africana, este es el denominado *Hissène Habré* -ex dictador del Chad- sustanciado ante las Salas Especiales de los Tribunales Africanos, cuya sentencia se dictó el 30 de mayo de 2016. La importancia de este caso radica en que es la primera vez que en virtud del *principio de jurisdicción universal* se dicta una sentencia en un país africano diferente a aquel en el que se cometieron los crímenes, además el ex dictador ha sido condenado por la comisión, de entre otros, los crímenes de violencia sexual perpetrados en el Chad entre 1982 y 1990²²⁷.

En virtud del citado pronunciamiento, el ex dictador del Chad fue sentenciado a cadena perpetua por la comisión de los crímenes de violación y esclavitud sexual, constitutivos de crímenes de lesa humanidad en virtud de los artículos 10.2 y 6. 1.g) del estatuto de las “Salas”²²⁸. En relación a los elementos constitutivos del crimen de violación, el citado órgano jurisdiccional -citando el caso *Taylor* juzgado por el Tribunal Especial para Sierra Leona²²⁹- evita referirse a los términos “autonomía sexual” y “circunstancias coercitivas” utilizados por otros órganos jurisdiccionales penales, y reduce la violación a “una penetración sexual no consentida”²³⁰. Por el contrario argumenta que el crimen de esclavitud sexual no exige penetración, pero sí ejercer el sentido de propiedad sobre la víctima²³¹.

²²⁶ En abril de 2015 el gobierno del país adoptó una ley a fin de crear un Tribunal Penal Especial para juzgar los crímenes perpetrados en su territorio desde 2003. No obstante, como crítica Amnistía Internacional, la falta de recursos económicos ha retrasado su establecimiento. Véase: <https://www.amnesty.org/es/press-releases/2015/12/central-african-republic-progress-on-special-criminal-court/>, última visita: noviembre 2016.

²²⁷ Durante el mandato del dictador se cometieron reiteradamente ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, homicidios, torturas y actos inhumanos en las prisiones, y violencia sexual. Este es el primer caso en el que se condena a un ex dictador por un tribunal situado en otro Estado del territorio africano. El juicio fue celebrado entre el 20 de junio de 2015 y el 11 de febrero de 2016 y ha tenido lugar en Dakar (Senegal). Concretamente, el caso ha sido conducido por las Salas Especiales de los Tribunales Especiales, creadas en agosto de 2012 en virtud del “Accord entre le gouvernement de la Republique de Senegal et L’Union Africaine sur la creation de Chambres Africaines Extraordinaires au sein des juridictions senegaleses”, disponible en: <http://www.chambresafricaines.org/pdf/Accord%20UA-Senegal%20Chambres%20africaines%20extra%20Aout%202012.pdf>, última visita: noviembre 2016.

²²⁸ *Chambre Africaine Extraordinaire d’ Assises, Ministère Public v. Hissène Habré*, “Judgement”, 30 Mai 2016.

²²⁹ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Charles Taylor*, “Judgement”, 18 de mayo de 2012, Case N°SCSL-03-01-T, párr. 6989.

²³⁰ *Chambre Africaine Extraordinaire d’ Assises, Ministère Public v. Hissène Habré*, “Judgement”, párr.1508 y ss.

²³¹ *Ibidem.*, párr. 1504.

4.5. La prohibición de cometer actos de violencia sexual en conflictos en el ámbito normativo sub-regional africano

Además de la normativa sobre violencia sexual dispuesta por el ámbito regional africano que establece la prohibición de cometer actos de violencia sexual en los conflictos armados, las organizaciones subregionales africanas han hecho lo propio con la aprobación de instrumentos en los que se recogen preceptos destinados a prevenir y sancionar la perpetración de actos de índole sexual durante los conflictos. Debido a que varios de los Estados que pertenecen a estas organizaciones subregionales son también parte del Protocolo de Maputo, en lo que sigue se analizará la cobertura de derechos otorgada por los instrumentos adoptados por estas organizaciones comparándola con la protección ejercida por el Protocolo de Maputo.

En primer lugar, nos hemos de referir al “Pacto de la Región de los Grandes Lagos” (GLP, por sus siglas en inglés). Dicho documento fue adoptado por la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (ICGLR) en diciembre de 2006²³², con el fin de dar efecto a la “Declaración de Dar es Salaam”²³³, que había sido adoptada durante la Primera Cumbre de la “Conferencia” en 2004. El estudio de los instrumentos adoptados en el marco de esta es de especial relevancia puesto que en algunos de los países que la integran - Ruanda, Burundi y Uganda, República Democrática del Congo y Kenia- han tenido lugar en las últimas décadas conflictos armados y crisis políticas en los que la perpetración de crímenes de violencia sexual contra la población civil ha sido uno de sus elementos característicos.

²³² La Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos es una organización intergubernamental de la región africana de los Grandes Lagos. Fue creada en el año 2000 a raíz de la inestabilidad política y los conflictos que estaban teniendo lugar en algunos de los países de esa zona y que afectaban a toda la región por lo que se requería aunar esfuerzos por parte de los gobiernos de estos países. La creación de la citada organización se llevó a cabo al amparo de las Naciones Unidas y la Unión Africana investida con las funciones de promover la paz y la seguridad en la región, fomentar la democracia y la nueva gobernanza, el desarrollo económico y los asuntos sociales y humanitarios. Para conocer la historia completa de la creación de la organización, se puede visitar su sitio web: <http://www.icglr.org/index.php/en/background>, última visita: noviembre 2016. Por su parte, el citado “Pacto” fue adoptado en la II Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Nairobi (Kenia) en diciembre de 2006. Los países que pertenecen a esta organización son: Angola, Burundi, República Centroafricana, República del Congo, República Democrática del Congo, Kenia, Uganda, Ruanda, República Sudán Sur, Sudán, Tanzania y Zambia.

²³³ Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (ICGLR), “Dar-Es-Salaam Declaration”, adoptada en la I Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada los días 19 y 20 de 2004. El documento, de carácter declarativo reafirma el compromiso de los adoptantes por intentar dirigir las causas de los conflictos.

El GLP está compuesto de diez protocolos y cuatro programas de acción. Entre ellos figura el “Protocolo sobre la Prevención y Supresión de la Violencia Sexual contra las Mujeres y los Niños”²³⁴ en el que se insta a los Estados Parte a que adopten en sus ordenamientos jurídicos la legislación pertinente en materia de investigación, enjuiciamiento y castigo de los citados crímenes internacionales. Además, el “Protocolo sobre Violencia Sexual” -de la misma manera que se dispone en el artículo 26 y 4.f) del “Protocolo de Maputo”- obliga a dichos Estados a que adopten las medidas legislativas pertinentes que permitan otorgar a las víctimas de violencia sexual asistencia legal, médica, material y social, así como la creación de un fondo con el fin de dar compensación a las mismas.

Así, el citado “Protocolo sobre Violencia Sexual” recoge en el artículo 1.5) una lista exhaustiva pero no cerrada de los actos que pueden considerarse como crímenes de violencia sexual. En este sentido, a pesar de que la práctica totalidad de los actos enumerados coinciden con los recogidos en el Estatuto de Roma, llama la atención el hecho de que en el “Protocolo sobre Violencia Sexual” los considerados como crímenes de guerra (artículo 1.7) son definidos conforme a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y no en base al alcance más amplio que ostentan los mismos en el artículo 8 del Estatuto de Roma, pudiéndose plantear problemas respecto a algunos crímenes de naturaleza sexual que no están recogidos en los citados “Convenios”²³⁵.

En segundo lugar, hay que hacer referencia al “Protocolo sobre Género y Desarrollo de la Comunidad Sud-africana de Desarrollo” (SADC, por sus siglas en inglés). El citado instrumento, que aunque fue adoptado en agosto de 2008 no entró en vigor hasta el 22 de febrero de 2013, se inserta en las “Iniciativas de Programas de Acción y Construcción Comunitaria de la SADC”, las cuales se centran en establecer mecanismos con los que llevar a cabo el desarrollo sostenible en la región²³⁶.

A diferencia de los otros instrumentos africanos previamente analizados, el “Protocolo de la SADC” recoge expresamente la posibilidad de que los hombres y niños

²³⁴ Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (ICGLR), “The Pact on Security Stability and Development For the Great Lakes Region” (artículo 11: Protocol on the Prevention and Suppression of Sexual Violence Against Women and Children) adoptado el 15 de diciembre de 2006 en Nairobi y en vigor desde junio de 2008. De acuerdo con el artículo 7 del Pacto, el Protocolo recogido en el artículo 11 es obligatorio para todos los Estados parte del Pacto y entró en vigor en la misma fecha.

²³⁵ Martín Martínez y Lirola Delgado, “Los crímenes internacionales de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario”, 24.

²³⁶ Southern African Development Community, “Protocol on Gender and Development”, 17 de agosto de 2008.

sean víctimas de la violencia basada en el género. De este modo, los actos de naturaleza sexual cometidos contra los hombres y niños, nacionales de los países que conforman la SADC, sí quedarían cubiertos por la protección ejercida por el citado instrumento²³⁷.

En cuanto a lo que se refiere al ámbito sustantivo, el Protocolo de la SADC coincide con el Protocolo de Maputo en varios aspectos. Ambos prevén el establecimiento de medidas para eliminar los estereotipos de género²³⁸. Ambos llaman a la eliminación de las prácticas desigualitarias y a la creación de leyes estatales para eliminar todo tipo de violencia basada en el género²³⁹, y en particular: la violación²⁴⁰, la mutilación genital femenina²⁴¹ y el matrimonio forzado²⁴². Por otra parte, y al igual que el Protocolo de Maputo, el “Protocolo de la SADC” recoge otro grupo de derechos relativos a la protección de diversos aspectos de la vida de las mujeres, como son, entre otros, los derechos a la igualdad en la educación (artículo 14), derecho a acceder a la propiedad y a los recursos económicos (artículo 18) y derecho al empleo (artículo 19).

Posiblemente, uno de los aspectos más destacables del citado instrumento es el que se refiere -en el artículo 8- al acceso de la mujer a los mecanismos de justicia, judiciales y no judiciales. Además, el artículo 28 prevé que los Estados Miembros adopten las medidas necesarias para que las mujeres accedan a los procesos de resolución pos-conflicto y para llevar a los perpetradores ante la justicia. En lo relativo a las reparaciones, el Protocolo de la SADC contiene disposiciones específicas en la materia, estableciendo que los Estados Miembros deberán otorgar apoyo legal, sanitario y de carácter psico-social a las víctimas de violencia de género. Y va un paso más allá, promoviendo la transformación de los estereotipos y desigualdades de género, al ser el único de los instrumentos convencionales que a nivel mundial prevé la rehabilitación para los perpetradores de tales actos²⁴³. La ausencia más importante si comparamos este instrumento con el Protocolo de Maputo deriva del hecho de que en el Protocolo de la SADC no se consideran como crímenes internacionales los actos de violencia sexual.

²³⁷ Los Estados Miembros de la citada organización son: Angola, Botswana, República Democrática del Congo, Lesotho, Madagascar, Malawi, Mauritius (República de Mauricio), Mozambique, Namibia, Seychelles, Sudáfrica, Swaziland (Suazilandia), Tanzania, Zambia y Zimbabwe.

²³⁸ En el caso del “Protocolo de la SADC” esta posibilidad está recogida en su artículo 7.e), en el que se prevé la creación de las vías necesarias destinadas a educar a la población con el fin de eliminar los estereotipos de género.

²³⁹ Artículo 20.1.a del “Protocolo de la SADC”.

²⁴⁰ Artículo 20.1.b del “Protocolo de la SADC”.

²⁴¹ Artículo 20.1.b del “Protocolo de la SADC”.

²⁴² Artículo 8.2.b del “Protocolo de la SADC”.

²⁴³ Artículo 23 del “Protocolo de la SADC”.

En cuanto a los mecanismos de vigilancia, debemos tener en cuenta que el Protocolo de la SADC prevé en el artículo 35 que los Estados Miembros envíen un informe al Secretario Ejecutivo de la SADC en el que se dispongan las actividades que se han llevado a cabo para su implementación. El mismo mecanismo se recoge en otros instrumentos regionales e internacionales, como el Protocolo de Maputo y la CEDAW. En nuestra opinión, existe el riesgo de que los Estados Miembros fallen al cumplimiento de esta obligación, dada la multitud de informes que deben enviar para dar cumplimiento a las obligaciones dispuestas por el Protocolo de Maputo y la CEDAW. Pese a lo cual, consideramos que el hecho de que se incluyan a los hombres como posibles víctimas de crímenes de violencia sexual reviste de suficiente novedad al Protocolo de la SADC como para que se siga fomentando su incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales.



CAPÍTULO II. JUSTICIA TRANSICIONAL PARA HACER FRENTE A LA IMPUNIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES DE VIOLENCIA SEXUAL. ESPECIAL CONSIDERACIÓN EN EL ÁMBITO AFRICANO

1. INTRODUCCIÓN

Durante la gran mayoría de los conflictos armados, las partes enfrentadas atacan la arquitectura estatal a fin de hacerse con el control del gobierno y las instituciones, por lo que una vez terminado éste, la reconstrucción institucional, se convierte junto a la rehabilitación y reconciliación nacional, en las tareas principales hacia las que los gobiernos deben dirigir sus esfuerzos en el medio y largo plazo²⁴⁴.

Entre las tareas que deben abordarse en el proceso de reconstrucción institucional post-conflicto destaca la reforma del sistema judicial, orientada a aumentar sus capacidades de efectividad e independencia en la medida en que éstas resultan especialmente necesarias para que “la población supere el miedo generado por el conflicto”²⁴⁵ y confíe en las instituciones gubernativas y la administración de justicia. Asimismo, es fundamental que se comprenda que, más allá de la obligación que supone para los Estados el deber de garantizar la rendición de cuentas por las violaciones masivas y crímenes internacionales perpetrados durante el conflicto, el ejercicio efectivo del elemento “justicia” en la era post-conflicto influirá positivamente en la reconciliación nacional y en la construcción de un sistema político democrático. Sobre todo, si tenemos en cuenta que es habitual que las violaciones a los derechos humanos continúen durante el posconflicto.

²⁴⁴ En el Suplemento del “Programa para la Paz”, Boutros- Boutros Ghali, subrayó que los conflictos desarticulan la gobernanza de un país, puesto que éstos causan “la desarticulación de las instituciones estatales, especialmente de la policía y el poder judicial, con la consiguiente paralización de la capacidad de gobernar, el desmoronamiento de la ley y el orden público y la aparición del caos generalizado”. Organización de las Naciones Unidas, Suplemento de “Un programa de paz”: Documento de posición del Secretario General presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas, A/50/60-S/1995/1, 3 de enero de 1995.

²⁴⁵ Tamara Osorio y Mariano Aguirre, *Después de la guerra. Un manual para la reconstrucción posbélica* (Barcelona: Icaria, 2000), 21.

No fomentar la rendición de cuentas, ya sea por la debilidad del sistema jurídico (inexistente o ineficaz) o por la falta de voluntad política, perpetuará la existencia de un clima de impunidad, que no sólo ninguneará los derechos de las víctimas de violaciones masivas y crímenes internacionales a la justicia la verdad y la reparación, sino que contribuirá a que los abusos se repitan en el futuro.

Por tanto, para promover el respeto al Estado de Derecho y el imperio de la ley en la fase post-conflicto, uno de los empeños fundamentales de los Estados que transitan hacia la democracia debe ser impulsar la rendición de cuentas y poner fin al clima de impunidad. En este sentido, la reforma institucional contribuye al ejercicio efectivo de la justicia durante la transición²⁴⁶. Y es que, como se ha afirmado desde Naciones Unidas, “el aumento de la capacidad nacional para enjuiciar los crímenes perpetrados durante el conflicto es el medio para solucionar la cuestión de la impunidad”, puesto que “los sistemas nacionales deben ser el primer recurso en materia de rendición de cuentas”²⁴⁷.

Desgraciadamente, la realidad da muestra de las dificultades a las que se enfrentan las jurisdicciones nacionales para hacer efectivos los derechos de las víctimas de violaciones masivas de los derechos humanos y de crímenes internacionales, y en

²⁴⁶ “La reforma institucional (que si se realiza correctamente supondrá la existencia de instituciones justas, eficientes e independientes) contribuye a la justicia de transición en dos aspectos importantes. En primer lugar, una administración pública equitativa y eficiente desempeña un papel decisivo en la prevención de futuros abusos. Tras un período de violaciones generalizadas de los derechos humanos, impedir que éstas vuelvan a repetirse es uno de los objetivos fundamentales de una estrategia de justicia de transición legítima y efectiva. En segundo lugar, la reforma institucional contribuye a la justicia de transición en que permite a las instituciones públicas, en particular a los sectores encargados de la seguridad y la justicia, favorecer que los responsables de abusos cometidos en el pasado rindan cuentas ante la justicia. Un servicio de policía reformado, por ejemplo, puede investigar con profesionalidad los abusos cometidos durante el conflicto o el régimen autoritario; una fiscalía reformada puede formular acusaciones efectivas, y un tribunal reformado puede dictar sentencias imparciales acerca de esos abusos pasados. La reforma institucional puede, por consiguiente, ser la condición previa para que en el país puedan pedirse cuentas y aplicarse penas por las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto o el período de régimen autoritario”. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Procesos de depuración: marco operacional* (Nueva York y Ginebra, 2006): 3-4. En relación a las garantías de no-repetición de las violaciones que vulneren la dignidad de las víctimas, véase: Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 26 de junio de 1997, párr. 43, y Comisión de Derechos Humanos, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, principio 35, E/CN.4/2005/102/Add.1, 2 de agosto de 2005.

²⁴⁷ Secretario General de Naciones Unidas, “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrs.34 y 40.

especial en sistemas judiciales tan inestables y desestructurados como los del contexto africano, poniendo de manifiesto los límites del modelo de justicia retributiva para cercar la *brecha de impunidad*²⁴⁸.

Como se ha visto en el capítulo anterior, la persecución de los crímenes internacionales perpetrados durante los conflictos armados es todavía una práctica incipiente en los Estados africanos, máxime si hablamos de procedimientos penales seguidos por la comisión de crímenes de violencia sexual. Ante tal circunstancia, el plano internacional se ha venido esforzando en las últimas décadas en buscar métodos alternativos a los enjuiciamientos, acercándose a un modelo restaurativo de justicia a través del manejo de los denominados “mecanismos de justicia transicional”, que completan la actividad de la justicia penal y se integran en una estrategia holística de justicia de transición con la que cercar la brecha de la impunidad²⁴⁹.

Partiendo de estas consideraciones, en este capítulo se estudiarán primeramente los aspectos generales del significado del concepto actual de impunidad en el Derecho Internacional, haciendo especial referencia a la cuestión de las amnistías como tipo de impunidad normativa (2). Además, se tratarán los aspectos teóricos del campo de la justicia transicional, tanto por lo que se refiere al origen y la definición del término “justicia transicional”, así como a los modelos y los modelos y debates surgidos en torno al campo. A continuación, profundizaremos en la cuestión de la justicia transicional haciendo referencia a los retos generales y particulares a los que se enfrenta en la actualidad el campo de la justicia transicional en África. También se examinarán las ventajas que surgen de la incorporación de la perspectiva de género a los mecanismos de justicia transicional (3).

²⁴⁸ La brecha de impunidad se refiere al hecho de que sólo se pueda enjuiciar a unos cuantos autores de los crímenes, planteándose el problema de cómo proceder con los demás autores (y sus víctimas). Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento* (Ginebra y Nueva York, 2006):9.

²⁴⁹ Idem.

2. ASPECTOS GENERALES

2.1. El concepto de impunidad en el Derecho Internacional: el caso de las amnistías

El concepto de impunidad en el ámbito del Derecho Internacional ha ido variando a lo largo de los años, desde que esta cuestión pasara a formar parte integrante de la agenda en materia de derechos humanos en la década de los noventa, a raíz de la celebración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en la que se exhortaba a los Estados a “abrogar la legislación que conduce a la impunidad de los responsables de graves violaciones de derechos humanos (...) y a castigar tales violaciones”²⁵⁰. Sin que se concretase en aquel momento una definición de impunidad, sí en cambio se determinaron los elementos de lo que después se ha llegado a denominar “impunidad en sentido restringido”, para diferenciarla de la impunidad en sentido amplio²⁵¹.

A este respecto, tal y como se pone de manifiesto en los documentos de la Declaración y la Plataforma de Acción de Viena, la impunidad se identificaba con la ausencia de un *procedimiento penal*, aunque en 1997 la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías identificó otras actuaciones que podrían interpretarse también como modalidades de impunidad, tales como la “responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria (...) incluida la indemnización del daño causado en las víctimas”²⁵². De esta manera, a pesar que la Subcomisión ya había señalado otras formas de impunidad que escapan a la mera ausencia de persecución penal, hasta mediados de la década de los noventa la existencia de impunidad entendida en sentido restringido se identificaba con la ausencia de sanción penal.

²⁵⁰ Organización de las Naciones Unidas, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, cit., párr.60.

²⁵¹ La impunidad en sentido restringido está vinculada a la ausencia de sanción de los crímenes de Derecho Internacional y las violaciones de derechos humanos. Se diferencia de la impunidad en sentido amplio en cuanto a que ésta se refiere a la no persecución penal de acciones y omisiones tipificadas en el derecho penal general y que pueden encuadrarse dentro de la criminalidad común. A estas diferencias hace referencia, entre otros, Javier Chinchón Álvarez, *Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana* (Madrid: Ediciones Parthenon, 2007):430.

²⁵² Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, “La administración de justicia y los derechos de los detenidos”, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997.

Esta concepción de la impunidad vinculada a un modelo de justicia retributiva y de persecución penal va a cambiar a raíz de las aportaciones contenidas en una serie de estudios e informes sobre la lucha contra la impunidad, el derecho a la verdad y el derecho a obtener reparaciones, realizados por expertos independientes por encargo de organismos de derechos humanos de Naciones Unidas. Entre otros, es necesario mencionar el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”²⁵³, realizado por la experta independiente Diane Orentlicher, en el que se define la impunidad en los siguientes términos²⁵⁴:

²⁵³ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de Diane Orentlicher, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

²⁵⁴ Otros de los informes que tratan la cuestión de la impunidad y que anteceden a la adopción del “Conjunto de Principios” son: “Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad” (Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, elaborado por el Sr. El Hadji Guissé y el Sr. Louis Joinet, E/CN.4/Sub.2/1993/45, 25 de octubre de 1993); “La administración de justicia y los derechos de los detenidos”; “Estudio sobre el derecho a la verdad” (Consejo de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, A/HRC/12/19, 21 de agosto de 2009); “Las directrices de Van Boven” de 1996 y 1997 (Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y protección de Minorías), “La administración de justicia y los derechos humanos”. Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión. E/CN.4/Sub.2/1996/17, de 24 de mayo de 1996, y (Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías) “Revisión de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario a obtener reparación”. E/CN.4/1997/104, de 13 de enero de 1997; “Las directrices de Bassiouni” de 1999 y 2000 (Comisión de Derechos Humanos, Informe del Sr. M. Cherif Bassiouni, experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1999/65, de 8 de febrero de 1999, y “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión. E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000; Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Transmisión del Informe de la reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones), presentado por el Presidente-Relator, Sr. Alejandro Salinas, E/CN.4/2003/63, de 27 de diciembre de 2002; Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Transmisión del Informe de la segunda reunión consultiva relativa a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”), presentado por el Presidente-Relator Sr. Alejandro Salinas, E/CN.4/2004/57; Ginebra 20, 21 y 23 de octubre de 2003; Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (Nota de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos. Transmisión del Informe de la

“la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”²⁵⁵.

Como se puede observar, tras este proceso de evolución, en la actualidad se ha consolidado la idea de que la lucha contra la impunidad deriva de la obligación general de los Estados de respetar y hacer respetar los derechos humanos, y concretamente de las obligaciones en materia de administración de justicia, de la cual también dimana el derecho de las víctimas a conocer la verdad y obtener reparaciones. Consecuentemente, hoy en día se entiende que también existe impunidad si a pesar de la existencia de un proceso penal en curso, el Estado no respeta los derechos de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a conocer la verdad de lo acontecido y a obtener reparaciones por dichas violaciones, incluyendo los derechos que se derivan de la vulneración de la norma que establece la prohibición de cometer actos de violencia sexual en los conflictos armados²⁵⁶.

Si como señalaba Orentlicher “la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados (...) de adoptar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”, y que “durante los periodos de transición los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación”²⁵⁷, también existiría impunidad cuando el Estado no haya adoptado el entramado jurídico necesario para impedir la repetición de los actos²⁵⁸, en concreto, cuando no se haya adoptado la

tercera reunión consultiva acerca de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”), presentado por el Presidente-Relator Sr. Alejandro Salinas, E/CN.4/2005/59, Ginebra, 29 de septiembre a 1 de octubre de 2004.

²⁵⁵ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de Diane Orentlicher, “Conjunto de principios actualizado...”, principio 1.

²⁵⁶ Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, “La administración de justicia y los derechos de los detenidos”, principios 1 y siguientes sobre el derecho a la verdad, y principios 33 y siguientes sobre el derecho a las reparaciones. Véase también: Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de Diane Orentlicher, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, principios 2 a 5 (derecho a la verdad) y derecho a la reparación (principios 31 a 34).

²⁵⁷ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe de Diane Orentlicher, “Conjunto de principios actualizado ...”, principios 1 y 38, respectivamente.

²⁵⁸ Naciones Unidas, “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 25 de junio 1993, párr. 60.

legislación (en materia de crímenes sexuales) que conduce a la impunidad de los responsables²⁵⁹.

En este sentido, como ya se ha apuntado con anterioridad, la precariedad en la ratificación e implementación en los ordenamientos jurídicos africanos del Protocolo de Maputo sobretodo, pero también del Estatuto de Roma, constituye un claro ejemplo de este tipo de impunidad. A este respecto, como recoge el último Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual en los conflictos, son varios los países africanos que todavía no han adoptado legislación en materia de crímenes de violencia sexual, razón por la que se exhorta a los Estados a que con el propósito de hacer frente a la impunidad “establezcan arreglos legislativos e institucionales para hacer frente a la violencia sexual relacionada con los conflictos”²⁶⁰.

Por otra parte, a la luz de estos documentos se distingue entre otros dos tipos de impunidad, a las que da lugar la ausencia de *iure* o de *facto* de exigencia de responsabilidad a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos. Una es la llamada *impunidad normativa* (de *iure*) que se produce cuando se adopta una norma que exime de persecución a los perpetradores de los abusos a los derechos humanos y de crímenes de derecho internacional. Otra es la *impunidad fáctica* (de *facto*) a la que se da lugar cuando a pesar de la existencia de normas que prevén la persecución penal, sucede que, o bien por el deficiente funcionamiento de las instituciones de justicia, o bien por las amenazas y/o la intimidación a las que se ven sometidas víctimas y testigos al denunciar las violaciones, la correcta investigación de los hechos se pone en peligro²⁶¹.

Entre las formas de ejercer la impunidad normativa más habituales destaca, en primer lugar, el uso de amnistías²⁶², cuya adopción ha sido una constante en los

²⁵⁹ Así, se puede considerar que cuando los Estados no adoptan en sus ordenamientos jurídicos las normas internacionales referentes a los crímenes de lesa humanidad, de guerra y de genocidio, están incurriendo en un tipo de impunidad que, en nuestra opinión, podría denominarse “impunidad en la legislación”. Advertimos que hemos adoptado este término con el fin de referirnos a un tipo de impunidad, distinta de la normativa, que se da cuando los Estados incumplen su obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar la repetición de las violaciones de los derechos humanos al no incorporar la normativa internacional en materia de crímenes internacionales a sus ordenamientos jurídicos nacionales.

²⁶⁰ Consejo de Seguridad, “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2016/361, de 20 de abril de 2016, párr. 57, 85, 91.b).

²⁶¹ Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos...”, Definiciones: A).

²⁶² Otras formas de ejercer la impunidad normativa serían las jurisdicciones especiales -fundamentalmente la militar-, los indultos, las inmunidades o los estados de excepción. En términos generales puede definirse el término amnistía como una medida decretada por el poder político de un Estado a través de la

procesos de transición en todo el mundo²⁶³, sobre todo en África y Latinoamérica²⁶⁴. En el contexto de sociedades post-conflicto, situaciones de tensión, luchas políticas o revoluciones, la adopción de medidas de amnistía por los Estados se ha justificado con el argumento de que éstas son necesarias para superar el pasado y promover la reconciliación nacional. Si bien, en la práctica la adopción de dichas medidas de amnistía se ha convertido en un instrumento habitual con el que los autores implicados en violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario han eludido su responsabilidad penal y con el que perpetuar la impunidad.

Actualmente, la adopción de medidas de amnistía se considera incompatible con los estándares normativos dispuestos por el Derecho Internacional. Antes de la adopción y entrada en vigor del ER ya existía en el Derecho Internacional el deber de perseguir los crímenes internacionales²⁶⁵, aunque el ER supone la confirmación más relevante por

cual se extingue la culpabilidad y responsabilidad penal del autor del acto amnistiado. A su vez se distingue entre amnistías generales/particulares, dependiendo de si alcanzan a todos los sujetos que han cometido un acto o sólo a algunos, amnistías propias/impropias, según si incluyen o no a los condenados en sentencia firme; condicionales/incondicionales, en función de si se incorpora algún condicionante para acceder a la amnistía o auto-amnistías, que son aquellas que el poder ejecutivo concede y cuyos beneficiarios pertenecen al mismo.

²⁶³ Como señala Bassiouni, con independencia del conflicto en cuestión “la práctica de la impunidad se ha convertido en el precio político a pagar para conseguir el fin de la violencia o el paso de los regímenes totalitarios/autoritarios a la democracia”. M. Cherif Bassiouni, “The Need for International Accountability”, *International Criminal Law*, vol.III (Nueva York: Transnational Publishers, Nueva York, 1999): 5 (traducción propia).

²⁶⁴ Mallinder afirma que en el periodo comprendido entre los años 1979 y 2011, de todas las amnistías adoptadas en el mundo el 33% lo fueron en países del África Sub-sahariana y un 16% en América Latina, aunque durante la década de los ochenta la tasa más alta correspondió a este último continente. Por otra parte, la autora destaca que durante los años 1999 y 2001 (años inmediatamente posteriores a la adopción del ER) fueron adoptadas 18 normas de amnistía en el África Subsahariana que incluían crímenes internacionales y 17 más que los excluían. En África del Este y el Norte de África 7 normas de amnistía los incluyeron y 6 no. Louise Mallinder, “Amnesties ‘Challenges to the Accountability Norm?’”, en *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives*, eds.Francesca Lessa and Leigh A. Payne (Nueva York: Cambridge University Press, 2012): 69-96.

²⁶⁵ “Antes de la adopción y entrada en vigor del ER era controvertido si, y en particular en qué medida, existía en Derecho Internacional un deber de perseguir crímenes internacionales. Aunque tal deber era deducido convincentemente de obligaciones de tratados –por ejemplo, de las convenciones sobre el Genocidio, de Ginebra o sobre la Tortura, respecto a los crímenes de genocidio, graves infracciones y tortura respectivamente – ,se limitaba a los Estados partes de esos tratados. Más allá de ello, es controvertido en qué medida tal deber puede derivarse del derecho consuetudinario internacional o de los principios generales del derecho. En cuanto al primero, es difícil aducir una práctica de los Estados a este efecto, y el recurso a los últimos es pasible de crítica, dado que aparentemente quiere superar la falta de una práctica de los Estados o incluso una práctica contraria simplemente ignorándola. Por otra parte, el deber de respeto y garantía y el derecho a un recurso efectivo de los tratados generales de derechos humanos (por ejemplo, artículo 2. 1 y 3 del PIDCP) no necesariamente –en contra de la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia de la CIDH - suponen un deber de persecución penal, por cuanto los derechos también pueden ser “garantizados” a través de otros mecanismos que pueden constituir “recursos” en el significado de estas disposiciones. Además, es discutible si la obligación general de proteger de manera efectiva los derechos humanos abarca la persecución activa de los autores, dado que los tratados de derechos humanos también procuran proteger a tales autores por medio de las disposiciones sobre el debido proceso y otros derechos sustanciales”. Kai Ambos, “El marco jurídico de

el momento de que el Derecho Internacional Penal excluye las amnistías al no contemplar la *inmunidad de Jefes de Estado* (artículo 27 ER). Además el ER se ha convertido en el instrumento clave con el que promover la lucha contra la impunidad mediante el ejercicio de la persecución penal sobre los responsables de cometer violaciones de los derechos humanos y crímenes de derecho internacional -incluyendo los crímenes de violencia sexual-, permitiendo afirmar que las amnistías no tienen cabida en el orden jurídico internacional vigente. Asimismo, se ha de tener en cuenta que un Estado no parte puede estar obligado a perseguir los crímenes previstos en el ER por una obligación convencional específica o por la combinación de los instrumentos previos al ER y dicho instrumento. En consecuencia, como afirma AMBOS “el Estatuto ha reforzado el deber [de “perseguir”, se entiende] del derecho consuetudinario en cuanto expresa –como una clase de práctica verbal- la aceptación general de tal deber respecto a los crímenes de competencia de la Corte”²⁶⁶.

No obstante, ante las inmensas dificultades que deben afrontar los Estados en transición²⁶⁷, cierto sector doctrinal ha llamado la atención sobre la posibilidad de que en casos concretos las amnistías puedan ajustarse al Derecho Internacional. Se afirma así que es necesario dotar de cierta flexibilidad a la incompatibilidad de adoptar amnistías, por lo que se propone distinguir entre las amnistías *permitidas* y *no permitidas*, para diferenciar las que resultan compatibles con el Derecho Internacional, de las que no²⁶⁸. La razón para acoger este criterio de flexibilidad estriba en la

la justicia de transición”, En *Justicia de Transición con Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Eds. Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (Montevideo: Konrad Adenauer, 2009): 37-38.

²⁶⁶ Kai Ambos, “El marco jurídico de la justicia de transición...”, 38. En su opinión el deber será reforzado y consolidado a medida que aumente el número de Estados parte. En relación a esta idea Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 2.1.

²⁶⁷ Para Dorado Porrás “hay muchos contextos transicionales en los que la aplicación de la justicia penal parece imposible o al menos muy complicada, esto sucede cuando: 1) no existe el poder judicial o éste se encuentra afecto al régimen anterior, 2) existen dificultades económicas e institucionales para hacer efectiva la justicia penal en su integridad, o bien: 3) existe la posibilidad de que los juicios pongan en peligro la paz y estabilidad social y la continuación o consolidación del régimen democrático”. En su opinión, el segundo problema, que afecta también a la Justicia Penal Internacional, aunque dificulta enormemente la persecución, no puede ser una excusa para la impunidad a través de la adopción de una amnistía. En cuanto al tercer caso, el autor considera que sí constituye una razón para no perseguir ya que lograr la paz y el orden democrático pueden ser un elemento constitutivo del derecho de las víctimas y la sociedad a las *garantías de no repetición de las violaciones*. Javier Dorado Porrás, “Justicia Transicional, Persecución Penal y amnistías”, *Derechos y Libertades* 28 (época II; enero 2013): 81-113.

²⁶⁸ Miguel Arenas Meza, “Amnistías en el contexto de situaciones de post-conflicto: su posible compatibilidad con el Derecho Internacional”, en *Conflictos armados, gestión posconflicto y reconstrucción*, I Encuentro Luso-Español de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Braga, 18 y 19 de febrero de 2011, coordinado por Maria Da Assunção Vale Pereira y

existencia de dificultades en el contexto político que obstaculizan la posibilidad de llevar a cabo enjuiciamientos, y se construye sobre la base de una serie de criterios que permitirán diferenciar entre ambos tipos de amnistías²⁶⁹.

Así, una amnistía *no permitida*, es decir *incompatible* con el Derecho Internacional, sería aquella que:

- 1) Pretenda eximir de responsabilidad penal a los perpetradores de actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio²⁷⁰.
- 2) Permita eximir de responsabilidad a los llamados “principales responsables”²⁷¹.
- 3) No haya sido adoptada mediante un procedimiento democrático. Es decir, no estarían permitidas las llamadas auto-amnistías²⁷².

María Teresa Ponte Iglesias y dirigido por Wladimir Brito y Jorge Pueyo Losa (Santiago de Compostela: Andavira Editorial, 2011): 685-701.

²⁶⁹ “La cuestión de las amnistías pone en balanza el compromiso entre la demanda internacional de persecución de crímenes internacionales y la apelación al compromiso político nacional”. Yolanda Gamarra Chopo, “Peace with Justice: The Role of Prosecution in Peacemaking and Reconciliation”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n°13 (2007):6.

²⁷⁰ Al respecto, son muchos los autores los que han hecho referencia a esta cuestión. Al respecto, véase: Chierif Bassiouni, “Accountability for Violations of International Humanitarian Law and other Serious Violations of Human Rights”, en *Post-Conflict Justice* (Ardsey y Nueva York: Transnational Publishers, 2002):41-42; Douglas Cassel, “Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, *Law and Contemporary Problems* 59, n°4 (1997):197-230, p.219 y siguientes; Thomas Clark, “The Prosecutor of the International Criminal Court, Amnesties and the “Interest of Justice”: Striking a Delicate Balance”, *Washington University Global Studies Law Review* 4 (issue 2, 2005):389-414, en especial páginas 408 y 409; Christopher Joyner, “Policy Considerations on Accountability, Peace and Justice Report of the Rapporteur”, en *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 september 1998* (Toulouse: Érès, 1998):38; Carsten Sthan, “The Geometry of Transitional Justice: choices of Institutional Design”, *Leiden Journal of International Law* 18 (2005):422-466, p.458.

²⁷¹ Clark, “The Prosecutor of the International Criminal Court, Amnesties...”, 409; Darryl Robinson, “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth commissions and the ICC”, *European Journal of International Law* 14, n°3 (2003): 481-505, p.493; Ronald Slye, “The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-American law: is a legitimate amnesty possible?”, *Virginia Journal of International Law* 43 (2002): 173-248, pp.245 y 246; Ernesto Kiza, Corene Rathgeber y Holger-C.Rohne, *Victims of war: An empirical study on war-victimization and victims, attitudes towards addressing atrocities* (Hamburgo: Hamburger Edition, 2006).

²⁷² Véase al respecto: Eduardo Rinesi, “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, en VV.AA, *La impunidad y sus consecuencias* (Argentina: FEDEFAM, 1996). En base a este criterio, para que una amnistía pueda ser valorada como permitida, la amnistía debería ser adoptada por instituciones y procesos democráticos y no podría tratarse de las denominadas “auto-amnistías”. También, Helmut Gropengiesser y Jörg Meissner, “Amnesties and the Rome Statute of the Internacional Criminal Court”, *International Criminal Law Review* 5 (2005): 279. En relación al caso latinoamericano, véase: Cassel, “Lessons from the Americas...”, 228. En este trabajo el autor cita el informe adoptado en 1986 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativo a los años 1985-1986 en el que ésta expuso que “sólo las instituciones democráticas apropiadas -normalmente el legislativo- con la participación de todos los sectores representativos, son las únicas llamadas a establecer, o no, una amnistía. Mientras que las amnistías decretadas por aquellos responsables de la comisión de los crímenes son jurídicamente

4) Impida que se lleve a cabo una investigación para que las víctimas conozcan la verdad sobre las circunstancias en las que se cometieron los actos delictivos de los que son víctimas²⁷³.

5) Limite el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y crímenes internacionales a obtener reparación²⁷⁴.

Sobre la base de lo anterior, podemos considerar que a pesar de que no hay una norma de Derecho Internacional que prohíba expresamente las amnistías en el Derecho internacional general, dicha prohibición se considera incluida en la obligación de investigar, perseguir y sancionar los crímenes internacionales que incumbe a los Estados en virtud de las diversas normas convencionales, entre ellas el ER. Así, toda

inválidas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc.8. rev. 1, 26 de septiembre de 1986, p. 191-193.

²⁷³ En este sentido, las llamadas “amnistías condicionales” podrían ser compatibles con el Derecho Internacional. Éstas son amnistías en las que los beneficiarios deben satisfacer ciertos actos con vistas a cumplir con el elemento *justicia*, en particular a través de la revelación completa de los hechos, el reconocimiento de responsabilidad, el arrepentimiento, etcétera. Kai Ambos “El marco jurídico de la Justicia de Transición...”, 72. Para Slye este tipo de amnistías pretenden satisfacer, en parte, los intereses de las víctimas y contribuir de forma efectiva a la reconciliación. Ronald. C. Slye, “The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”. Bell apunta que convendría recoger en este tipo de amnistías alguna cláusula revocatoria, a fin de que si los beneficiarios de la misma no cumplieren con la condición impuesta la amnistía concedida pudiese ser revocada. Christine Bell, “The ‘New Law’ of Transitional Justice”, en *Building a Future on Peace and Justice. Studies on transitional justice, peace and development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, eds. Kai Ambos, Jutith Large y Marieke Wierda (Berlín: Springer Verlag GMBH, 2008):118 y siguientes. Este tipo de amnistías suelen estar acompañadas de Comisiones de la verdad, en las que se concede la amnistía a cambio de que el amnistiado revele la verdad sobre su participación en los hechos investigados por la Comisión. El arquetipo de este tipo de amnistías es el caso de la llamada “amnistía a cambio de verdad” sudafricana, la cual fue adoptada tras el periodo conocido como el Apartheid y que estaba prevista en el epílogo de la Constitución de 1994 y regulada en la “Ley de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación nº34 de 1995”. Mallinder afirma que en la mayoría de los casos en los que se ha optado por amnistías condicionadas, éstas han dado lugar a programas de reparaciones, medidas de rendición y desarme y se han acompañado de otros mecanismos de justicia como Comisiones de la verdad y justicia comunitaria. Louise Mallinder, “Exploring the Practice of States in Introducing Amnesties” *Building a Future on Peace and Justice. Studies on transitional justice, peace and development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Eds. Kai Ambos, Jutith Large y Marieke Wierda (Berlín: Springer Verlag GMBH, 2008):167 y siguientes.

²⁷⁴ La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos ha afirmado que la existencia de una amnistía no es incompatible con el derecho de las víctimas a obtener reparaciones. “Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, que figura como Anexo II en el “Informe Final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de derechos humanos (civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión de 20 de octubre de 1997. Cuestión que ha sido tratada también por la CIDH en el caso *Castillo Paéz* que, a propósito de las “auto-amnistías”, ha afirmado que éstas violan los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y reparación, los cuales están relacionados entre sí. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto razonado conjunto de los jueces Antonio Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en la sentencia del caso *Castillo Paéz v. Perú*. “Reparaciones”, Serie C No.43, 27 de noviembre de 1998, párr.1.

amnistía adoptada por un Estado con la intención de eximir de responsabilidad penal a los perpetradores de actos de naturaleza sexual constitutivos de crímenes de lesa humanidad, de guerra o genocidio sería incompatible con el Derecho Internacional y no impediría el ejercicio de la justicia penal internacional.

Ahora bien, la incompatibilidad de las amnistías con el Derecho Internacional no es óbice para que la impunidad normativa se alcance por otras vías. En concreto, y en lo que se refiere al ámbito africano, como posteriormente veremos, cabe la posibilidad de que se apruebe un Proyecto de ampliación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que prevé la inmunidad de los Jefes de Estado, lo que podría suponer que éstos no fuesen juzgados aunque hubiesen cometido o instigado la comisión de crímenes internacionales, incluyendo los crímenes de violencia sexual²⁷⁵.

Por otra parte, la existencia de impunidad fáctica en relación a los crímenes sexuales en África se constata por la escasez de procedimientos nacionales o internacionales en los que se investiguen y enjuicien los crímenes sexuales cometidos de forma masiva durante las crisis políticas, regímenes dictatoriales y conflictos armados en este continente. Pero también se pone de manifiesto en la insuficiente inclusión de estos crímenes en los mecanismos destinados a esclarecer la verdad y en los programas de reparaciones²⁷⁶.

2.2. La Justicia Transicional

2.2.1. *Origen y evolución del concepto de “justicia transicional”*

Más allá de todas las dificultades que supone el ejercicio de la justicia penal en contextos de transición, en la mayoría de los casos la falta de rendición de cuentas deriva de los obstáculos a la investigación efectiva y sanción de estos crímenes por las jurisdicciones nacionales. Así, a pesar de que existen suficientes instrumentos internacionales que prohíben la comisión de violencia sexual en los conflictos, la subsistencia de una estructura social netamente patriarcal, normalmente impide que se destinen los recursos policiales y judiciales necesarios para hacer frente a esta cuestión.

²⁷⁵ Vid. Infra. Capítulo IV. Epígrafe 2.1

²⁷⁶ Vid. Infra. Capítulo IV. Epígrafe 3 y 4.

Y es que, en el fondo, la comisión de crímenes sexuales en el conflicto es reflejo de las relaciones de género que existían en el pre-conflicto y que perduran en el post-conflicto.

De este modo, la violencia sexual es causa y efecto de la tradicional discriminación y el dominio y control patriarcal de la sociedad internacional. En esta misma línea, el uso de la violencia sexual como táctica de guerra es reflejo de los estereotipos de género que han sustentado el uso del cuerpo de las mujeres, y también de los hombres, como “campo bélico” sobre el que ejercer dicha discriminación y control. En este sentido, consideramos al igual que CHINCHÓN ÁLVAREZ, “que la impunidad es un problema estructural, cuyas dimensiones superan lo estrictamente legal, para adentrarse en lo social, lo cultural, lo psicológico, lo económico y lo político”²⁷⁷. De este modo, y como explica PEÑA, la impunidad no es más que la punta del iceberg, en el fondo la sostienen una masa heterogénea de violencia y desigualdad, así podemos considerar que detrás de la falta de respuesta del Estado al fenómeno criminal se halla enquistada una forma de injusticia estructural²⁷⁸. Por tanto, los esfuerzos para detener el uso de la violencia sexual en los conflictos y hacer frente a la impunidad que rodea la comisión de tales actos, deben dirigirse a abordar las desigualdades y los estereotipos de género, función para la que también va a servir la justicia transicional.

En relación a su origen, a pesar de que algunos autores han situado el nacimiento de la justicia transicional en acontecimientos tan dispares como la Antigua Grecia, la Revolución Francesa o las Revoluciones Inglesas²⁷⁹, o, en el caso de TEITEL, a propósito de los llamados “juicios de Núremberg”²⁸⁰, el concepto como tal no surgió hasta la década de los noventa del pasado siglo, a propósito de los drásticos cambios históricos que se produjeron tras la caída del muro de Berlín y el inicio de las transiciones hacia la paz o la democracia en los países del Cono Sur y Europa del Este²⁸¹.

²⁷⁷ Javier Chinchón Álvarez, “Derecho internacional y transiciones a la democracia y a la paz...”, 432, también: Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Impunity”, Resolución 2002/79, E/CN.4/2002/200, 25 de abril de 2002.

²⁷⁸ Héctor Peña, “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en VV.AA: *Conserjería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad* (Bogotá, 1991):10.

²⁷⁹ John Elster, *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

²⁸⁰ Ruth Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003): 69-74.

²⁸¹ En la doctrina, el término justicia transicional fue acuñado a final de la década de los ochenta del pasado siglo XX a propósito de la reunión organizada por el “Aspen Institute”, celebrada el 4 de

Así, el desarrollo de los sectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal, y sobretudo el establecimiento de principios que consolidaron la lucha contra la impunidad, sustentando jurídicamente el establecimiento de la corriente pro justicia, que a propósito de la tercera “ola de democratización”²⁸² desencadenó el inicio de una etapa proclive a la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos y los crímenes internacionales cometidos en los conflictos armados o los regímenes dictatoriales. Asimismo, y en consonancia con lo anterior, a través del desarrollo de dichos sectores jurídicos y el establecimiento de un conjunto de principios para luchar contra la impunidad, se ha ido consolidando el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de derecho internacional a obtener justicia, verdad y reparación²⁸³.

En este sentido, las diferentes aportaciones de cada uno de estos sectores contribuyen a conformar el marco jurídico internacional de lo que se ha venido en llamar justicia transicional. Así, el Derecho Internacional Penal ha contribuido a la configuración de una obligación internacional de enjuiciamiento y castigo, a través de la consolidación del principio de responsabilidad penal internacional y la identificación de unos crímenes internacionales de violencia sexual. Además, el establecimiento de principios procesales como la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales o el principio de jurisdicción universal han permitido el desarrollo del derecho procesal penal internacional necesario para permitir la investigación, enjuiciamiento y sanción de

noviembre de 1988 en Wye, Maryland (Estados Unidos). La procedencia geográfica, y el perfil interdisciplinar de los expertos que participaron en dicha reunión, obedecían al contexto político mundial del momento. De esta manera, los participantes venidos de Argentina, España, Grecia y Alemania, debatieron sobre las cuestiones jurídicas, políticas y morales que estaban surgiendo en sus respectivos países. Por su parte, las conferencias celebradas en Salzburgo “Justice in Times of Transition” en marzo de 1992 por la “Charter Foundation 77”, y en Sudáfrica “Dealing with the Past” en 1994 por el Institute for a Democratic Alternative for South Africa consolidaron el uso del término *justicia transicional*, el cual fue configurado definitivamente como concepto autónomo en la obra de Neil Kritz, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes Volume I: General Considerations* (Washington D:C:United States Institute of Peace Press Books, 1995).

²⁸² El concepto “ola de democratización” acuñado por Samuel p. Huntington hace referencia a un conjunto de transiciones de un régimen no democrático a un régimen democrático, que concurren en un periodo determinado de tiempo y que superan significativamente a las transiciones en dirección opuesta en ese mismo periodo. Huntington sitúa la tercera “ola de democratización” tras la revolución portuguesa en 1974 y abarca los quince años siguientes en los que aproximadamente 30 países de Europa, Asia y América Latina iniciaron transiciones a la democracia. Samuel P. Huntington, *La tercera ola: la democratización a finales del S.XX* (Barcelona: Ed. Paidós Ibérica, 1994).

²⁸³ Martha Minow, “Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?, en *Justicia Transicional*, eds. Martha Minow, David. A. Crocker, Rama Mani (Colombia: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2011).

este tipo de crímenes en el ámbito nacional. Por otra parte, el sistema de justicia penal internacional ha ido incluyendo progresivamente medidas destinadas a impulsar la participación de las víctimas en los procesos penales y a otorgarles medios de reparación²⁸⁴.

Por su parte, el Derecho Internacional Humanitario, partiendo del sistema de Ginebra, ha posibilitado el desarrollo del concepto de “crímenes de guerra”, incluido en los estatutos de todos los tribunales penales internacionales y progresivamente definido y delimitado a raíz de la jurisprudencia adoptada por dichos tribunales.

A su vez, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha propiciado el surgimiento y consolidación de los derechos a la justicia, verdad y reparación a través de los pronunciamientos explícitos de los órganos encargados del control y supervisión de los Tratados de derechos humanos²⁸⁵ y de los mecanismos no jurisdiccionales de promoción y protección de los derechos humanos²⁸⁶.

Por último, el establecimiento en el sistema de Naciones Unidas de una serie de principios internacionales relativos a la lucha contra la impunidad ha contribuido notablemente a la definición específica y la cristalización de los derechos a la justicia, verdad y reparación y a su consolidación²⁸⁷. Se añade, el impulso definitivo que en el año 2004 supuso la adopción del Informe presentado por el Secretario General de

²⁸⁴ Mientras que los tribunales de Nuremberg y Tokio no trataron en absoluto la cuestión de las víctimas, los Tribunales Penales Internacionales para Yugoslavia y Ruanda sí incorporan ciertas disposiciones destinadas a la participación de las víctimas como testigos. Lo que ha generado ciertas críticas por parte de la doctrina, ya que las víctimas no tenían ningún derecho procesal y no podían reivindicar su derecho a ser oídos ni a obtener reparación. Además, también se ha criticado la escasa capacidad de estos tribunales para aportar una protección eficaz a las víctimas. Salvatore Zappalà, *¿Qué es la justicia penal internacional?* (Madrid: Editorial Proteus, 2010). Por su parte, los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma garantizan el derecho a las víctimas a participar en los procedimientos en los que son parte interesada y a obtener reparaciones.

²⁸⁵ A este fin, ha contribuido especialmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuya sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos contra Perú*, “Sentencia”, Serie C n.º. 75, 14 de marzo de 2001, que se ha convertido en pieza clave para la interpretación y consolidación de los derechos a la verdad y la reparación, o la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, “Sentencia”, Serie C, núm. 154, 26 de septiembre de 2006.

²⁸⁶ En este sentido cabe mencionar la creación en 2011 de la figura del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, en la persona de Pablo del Grieff, por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante la Resolución 18/7 de septiembre de 2011.

²⁸⁷ Entre los documentos en los que se recogen estos principios cabe mencionar el “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”, el “Conjunto de Principios actualizado...”, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales...”, y “El derecho a la verdad...”.

Naciones Unidas al Consejo de Seguridad sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos”. En dicho informe se señala que la justicia transicional:

abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos²⁸⁸.

Desde entonces, varios órganos y entidades del sistema de Naciones Unidas se han ocupado de la cuestión y han tratado de elaborar directrices con el objeto de que sean aplicadas por los Estados en transición, reiterando que cada contexto es diferente y no es conveniente extrapolar modelos, pero considerando a la justicia transicional como una estrategia holística en la que determinados mecanismos judiciales y no judiciales interactúan con el propósito de poner fin a la impunidad²⁸⁹.

2.2.2. Dilema, debates y modelos del campo de la justicia transicional

Los estudios académicos que han tratado el campo de la justicia transicional ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos años. Hasta hace aproximadamente una década la mayoría de trabajos en este campo trataban de dar respuesta al llamado “dilema de la justicia transicional” que, aunque sigue siendo objeto de discusiones, está dejando paso a un análisis más empírico, basado en la valoración de

²⁸⁸ Secretario General de Naciones Unidas, “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de agosto de 2004; la misma idea fue reiterada unos años después por el propio Secretario en el Informe del Secretario General, “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2011/634, de 12 de octubre de 2011.

²⁸⁹ Véase al respecto la “plantilla” creada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto” (Ginebra y Nueva York, 2006). En esta plantilla se reitera que aunque “no se pueden dictar decisiones estratégicas y programáticas pues éstas han de adoptarse sobre el terreno a la luz de las circunstancias particulares de cada situación posterior a un conflicto. Lo que se pretende es proporcionar a las misiones sobre el terreno y las administraciones de transición la información básica que necesitan para asesorar de forma eficaz acerca del desarrollo de las iniciativas de enjuiciamiento [comisiones de la verdad y reparaciones] para las violaciones graves de los derechos humanos, de acuerdo con las normas internacionales y las mejores prácticas de derechos humanos”. ACNUDH, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento”: v-vi.

cada mecanismo para hacer frente a la violación de derechos concretos y a propósito de los procesos transicionales llevados a cabo en países específicos. Así, en lo que sigue se tratará de aclarar en qué consiste dicho “dilema” para después ocuparnos de los desafíos que enfrenta la justicia transicional en la actualidad.

A grandes rasgos, el denominado “dilema de la justicia transicional”²⁹⁰, hace referencia a la disyuntiva que se plantea en todos los procesos transicionales en relación a cómo lograr el equilibrio entre los intereses “justicia” y “paz”, cuando las violaciones de los derechos humanos y la comisión de crímenes durante la etapa anterior a la transición se han producido de forma masiva, y la estabilidad democrática y la paz son todavía débiles. Dicho en palabras de MINOW, el dilema plantea cómo:

atender las reclamaciones legítimas de justicia presentadas por las víctimas y los sobrevivientes de abusos horribles, de tal manera que se consiga el delicado balance entre evitar la vuelta al conflicto o a una crisis, por un lado, y por otro consolidar una paz duradera basada en la equidad, el respeto y la inclusión, lo que requiere reformas institucionales y cambios sistemáticos²⁹¹.

La cuestión radica pues en intentar dar respuesta a este dilema, puesto que a menudo aquellos países que han transitado a la democracia han optado por sacrificar los intereses de la justicia en aras de mantener la paz y la necesidad acuciante de poner fin a las hostilidades entre las partes enfrentadas (paz negativa), pero sin realizar reformas estructurales que pudieran consolidarla (paz positiva). Así, durante las primeras transiciones a la democracia que tuvieron lugar durante los años ochenta y noventa del siglo XX, la “paz negativa” y la “paz positiva” se consideraron contradictorias entre sí. Se planteaba además la discusión acerca de los medios que debían utilizarse para alcanzar la paz. De esta manera, mientras que para algunos la *realpolitik* constituía la única vía para que, mediante políticas de perdón y olvido, se lograra la paz²⁹², para

²⁹⁰ El concepto ha sido usado en la mayoría de estudios que tratan la dicotomía entre paz y justicia. Véase: Angelika Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2005; Elena Martínez Barahona y Martha Liliana Gutiérrez Salazar, “El dilema entre la paz y la justicia en transicional en contextos post-conflicto: los casos de Guatemala y El Salvador”, *Studia Histórica. Historia Contemporánea* 33 (Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2015): 37-65; Farid Samir Benavides Vanegas, “Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates y experiencias”, *Informes 8/2013* (Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau, 2011).

²⁹¹ Martha Minow, “Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?...”, 23.

²⁹² Gunther Jakobs, “¿Superación del pasado mediante el Derecho Penal? Acerca de la capacidad de rendimiento del derecho penal tras una fractura del régimen político”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 47 (Fascículo 2, 2001): 137-158; Mark Osiel, “Why Prosecute? Critics of Punishment

otros, los llamados justicialistas o legalistas, la justicia penal sería una condición necesaria para alcanzar y consolidar la paz, la reconciliación y la estabilidad democrática²⁹³.

Teniendo en cuenta que en esas primeras transiciones a la democracia era habitual que las viejas élites (normalmente las perpetradoras de los abusos) permaneciesen en el poder, a menudo los nuevos gobiernos llegaban a soluciones negociadas para garantizar el fin de las hostilidades, que consistían o bien un acuerdo en el que se compartía el poder entre las otrora partes beligerantes con el nuevo gobierno democrático, o bien en la concesión de una amnistía, por lo que las exigencias de justicia quedaban relegadas al olvido.

La práctica internacional ofrece distintos ejemplos, que dan muestra de cómo en las transiciones que tuvieron lugar en las décadas de los setenta, ochenta y noventa del pasado siglo, los gobiernos solían sacrificar las exigencias de la justicia penal a la consolidación de la paz y la estabilidad democrática.

Así, en el ámbito latinoamericano, en algunos países como Uruguay, Chile y Argentina, las promesas hechas por los nuevos gobiernos democráticos de enjuiciar a los responsables de cometer, entre otros, actos de desapariciones forzadas, torturas y asesinatos y de atender las demandas de las víctimas que habían sufrido dichos actos, quedaron eclipsadas hasta fechas muy recientes (como en Argentina) por la concesión de amnistías en beneficio los responsables de cometer tales actos²⁹⁴.

En lo que respecta al continente africano, en Liberia, mediadores neutrales dieron a Charles McArthur Ghankay Taylor alternativas para que abandonase el poder, a pesar de las reclamaciones de justicia de los ciudadanos, y hubo que esperar hasta el año 2012 para que el ex presidente liberiano fuese llevado ante la justicia del Tribunal

for Mass Atrocity”, *Human Rights Quarterly* 22, n° 1 (2000):118-147; Para Carlos Nino la política retributiva para responder a las violaciones de derechos humanos podía causar abusos similares o peores. Carlos Nino, “The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put in Context: The Case of Argentina”, *Yale Law Journal* 100 (N°8, 1991): 2619-2640.

²⁹³ Cherif. M. Bassiouni, *Post-conflict Justice* (New York:Transnational Publishers, Inc, 2002): 155; Payam Akhavan, “Are International Criminal Tribunals a Discentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism”, *Human Rights Quarterly* 31 (2009): 629-654.

²⁹⁴ Cabe precisar que Argentina se ha convertido en los últimos años en uno de los pocos países que décadas después de que haberse instaurado un gobierno democrático en el país, ha llevado a cabo enjuiciamientos a los responsables de la comisión de actos de desapariciones, torturas y secuestros. Véase como ejemplo el proceso penal seguido contra Alfredo Astiz y otros exoficiales de la Armada argentina condenados en 2011 por el Tribunal Oral número cinco a cadena perpetua por la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura militar (1976-1983).

Especial de Sierra Leona y condenado a cincuenta años de prisión por la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad durante las guerras civiles que asolaron el país entre 1991 y 2002. En muchos casos, el soborno para lograr la paz negativa arrojó el resultado contrario al esperado, y las hostilidades se reanudaron o se instauró un clima de inseguridad, tal y como sucedió en Angola o Afganistán²⁹⁵.

Por su parte, en lo que respecta a Europa llama la atención el caso de España. La transición negociada que tuvo lugar tras la muerte del general Franco, la cual puso fin a 40 años de dictadura, permitió la estabilidad democrática y la reconciliación de ambos bandos. Sin embargo, los responsables de la comisión de actos de tortura, desapariciones, asesinatos y otras violaciones de los derechos humanos y de crímenes internacionales llevados a cabo durante la guerra civil y la posterior dictadura, nunca fueron juzgados, en parte por la adopción de la Ley 46/1977, 15 de octubre, de Amnistía²⁹⁶, en parte por el tácito pacto de silencio que se impuso entre la sociedad española desde entonces²⁹⁷.

Esta práctica ha dado lugar a la configuración teórica de varios modelos de justicia transicional, los cuales han sido contruidos en función de la importancia que en cada uno de ellos se ha dado al elemento “justicia” (en el sentido de justicia penal) o a las políticas de “perdón y olvido”. A la luz de estos modelos, se puede comprobar de qué manera se ha planteado el dilema de la justicia transicional a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, y de que distintas maneras ha sido resuelto.

1. Un primer modelo es el “Modelo de perdón y olvido” o “modelo de olvido del pasado *absoluto*”. Este modelo se corresponde con aquellas transiciones en las que las opciones políticas se basan en la renuncia de toda confrontación con el pasado. Este modelo, que

²⁹⁵ Rama Mani, “La reparación como un componente de la justicia transicional: la búsqueda de la ‘justicia reparadora’ en el posconflicto”, en *Justicia Transicional*, eds. Martha Minow, David. A Croker y Rama Mani (Colombia: Siglo de Hombre Editores. Universidad de los Andes, 2011).

²⁹⁶ El gobierno español adoptó la citada ley tan sólo 3 meses después de la entrada en vigor en España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 3. a) obliga a que el Estado garantice a toda persona cuyos derechos recogidos en dicho Pacto hayan sido violados la posibilidad de interponer un recurso efectivo.

²⁹⁷ A sabiendas de la controversia que todavía siguen suscitando en España las cuestiones relativas a la guerra civil y la transición y, del hecho que el caso español no es el único que tuvo lugar en la Europa del siglo XX, hemos querido mencionar este asunto por una cuestión personal. Así, querría destacar que la realización de este trabajo se sustenta en el interés personal nacido a raíz de una vivencia sobre este particular ocurrida en mi familia durante la guerra civil española. Además, en mi opinión, estas cuestiones no han recibido suficiente atención académica en España desde el ámbito jurídico, no así desde la historiografía o la ciencia política. Y es que, al margen de cuantas opiniones se puedan verter sobre esta cuestión, es un hecho que a día de hoy siguen siendo muchas las familias que no conocen la suerte corrida por sus familiares durante la guerra civil ni su paradero.

BENAVIDES contextualiza históricamente dentro de la “hegemonía de Westfalia” y que se caracteriza por la no injerencia de la Comunidad internacional en los asuntos internos de los Estados, responde a la preponderancia del principio de soberanía estatal en el ámbito de las relaciones internacionales. En principio se trata de un modelo que quedó superado con el inicio del sistema de justicia penal internacional con el establecimiento del Tribunal Internacional Militar de Núremberg²⁹⁸. Sin embargo, como el propio autor reconoce, tiempo después han seguido teniendo lugar experiencias que encajan dentro de este modelo, que desde la óptica actual del Derecho Internacional no pueden ser sino fuertemente criticadas²⁹⁹.

2. Un segundo modelo se corresponde con el albor del Derecho Penal Internacional. De esta manera, el *legado de Núremberg* dio pie al nacimiento y/o consolidación de una serie de principios y estándares jurídicos que han tenido como fin último la creación de órganos penales internacionales destinados a enjuiciar a los responsables de cometer actos que se ha entendido que afectan a la Humanidad en su conjunto, sirviendo además para evitar que tales atrocidades se repitiesen. En este sentido, el establecimiento del principio de la responsabilidad penal de los individuos, unido al de la responsabilidad de los Estados; y la codificación en el estatuto del Tribunal Militar de Núremberg (TMI) de los “delitos contra la humanidad”, “delitos contra la paz” y “delitos de guerra”³⁰⁰, posibilitó el establecimiento de un sistema de justicia penal internacional. Dicho sistema se sustenta en la idea de que la justicia penal internacional ejerce un papel preventivo y disuasorio importante³⁰¹, por lo que la justicia penal puede servir para responder a las exigencias del elemento “justicia”³⁰².

²⁹⁸ Benavides Vanegas, “Justicia en épocas de transición...”.

²⁹⁹ Sandrine Lefranc, *Políticas del Perdón* (Bogotá: Editorial Norma, 2004).

³⁰⁰ Estos términos fueron los utilizados por el Tribunal Militar de Núremberg y recogidos en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg. Véase:

http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf.

³⁰¹ El carácter disuasorio de los enjuiciamientos es uno de los aspectos más controvertidos del sistema de justicia penal internacional. Así, para Kim y Sikkink, existe suficiente base empírica para concluir que éstos tienen un efecto disuasorio importante y contribuyen a la disminución de la violación de los derechos humanos. Véase. Hujoon Kim y Kathryn Sikkink, “Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions”, *International Studies Quarterly* 54 (issue 4, 2010): 939-963. Mientras que otros estudios han concluido que los enjuiciamientos por sí solos no tienen efectos sobre el respeto a los derechos humanos y la democracia. Véase: Andrew G. Reiter, Tricia D. Olsen y Leigh A. Payne, *Transitional Justice in Balance* (Washington, United States Institute of Peace, 2010).

³⁰² Según Benavides, la experiencia de Núremberg generó el primer debate importante en relación a la justicia en épocas de transición. Esto es, el debate sobre la necesidad de equilibrar el ejercicio de la justicia penal con el respeto al Estado de Derecho y el principio de legalidad. Ya que, a pesar de las contribuciones que el establecimiento del TMI supuso para el desarrollo del derecho internacional penal, “los crímenes por los que fueron juzgados los criminales de guerra nazi no estaban definidos de forma

3. Un tercer modelo se caracteriza por la focalización de la atención en la búsqueda de la verdad, a través del establecimiento de comisiones de la verdad en los Estados en los que se han cometido violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como crímenes de derecho internacional. Los planteamientos en los que se basa este modelo surgen a raíz de la paralización de la justicia penal internacional posterior a los juicios de Núremberg y el fracaso de las persecuciones internas en países como Argentina, Chile o Uruguay. Todas estas circunstancias promovieron que la Comunidad internacional empezase a considerar la posibilidad de que los procedimientos penales no tuviesen la capacidad de cubrir todas las expectativas que demandaba el cumplimiento del elemento justicia en las transiciones, por lo que se hacía necesario explorar otros mecanismos alternativos a la justicia penal que garantizaran la justicia, la estabilidad democrática y la paz.

El establecimiento de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica es el ejemplo paradigmático de este modelo y al margen de ciertas consideraciones analíticas que consideran que las Comisiones de la verdad son una fuente de impunidad y dudan de su potencialidad reconciliadora³⁰³, la creación de la misma dio paso a la búsqueda de alternativas a la justicia penal que fomenten la rendición de cuentas.

4. Un cuarto modelo es el modelo “mixto” que surge a raíz de la consolidación del sistema de justicia penal internacional que supuso la creación de la Corte Penal Internacional. Éste modelo, que es en el que se mueve el plano internacional en la actualidad, se basa en la existencia de un marco jurídico de Derecho Internacional en el que los Estados tienen el deber de perseguir la comisión de crímenes de Derecho

expresa en el derecho internacional”. Farid Samid Benavides Vanegas, “Justicia en épocas de transición...”, 14. La doctrina es unánime al considerar que la definición de crímenes establecida en el Estatuto del TMI vulneraba el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, además la constitución de dicho tribunal constituía una violación del principio del juez natural, al ser creado este tribunal con posterioridad a la producción de los actos por él juzgados. De la misma manera ha sido criticada, por autores de la talla de Bassiouni, la forma en la que fueron tipificados los delitos recogidos en el Estatuto del TMI; ya que con el fin de evitar que la persecución de los criminales de guerra nazi vulnerase el principio de la irretroactividad penal, y en la idea de prevenir la repetición de tales actos en el futuro, se tipificaron los crímenes contra la humanidad como una extensión de la jurisdicción de los crímenes de guerra, pudiendo ser juzgados, según el Estatuto del TMI aquellos “delitos contra la humanidad” cometidos con posterioridad a 1939 Cherif.M. Bassiouni, “De Versalles a Ruanda en 75 años: la necesidad de establecer una corte penal internacional permanente”, *Revista de Derecho Público* 10 (1999).

³⁰³ David Mandeloff, “Truth-Seeking, Truth-Telling and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm?”, *International Studies Review* 6, n°3 (2004): 358-376; James L. Gibson, “Does truth lead to reconciliation? Testing the causal assumptions of the South African truth and reconciliation process”, *American Journal of Political Science* 48, n°2 (2004): 201-217.

Internacional. Este modelo impide que los Estados desarrollen políticas de perdón y olvido, promuevan y/o consientan la impunidad y adopten leyes de amnistía que impidan la judicialización de los crímenes de Derecho Internacional y las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

En este modelo las Comisiones de la verdad se contemplan junto a la justicia penal en las transiciones. Además en algunos países, principalmente africanos, la justicia penal y/o las Comisiones de la verdad son completadas con mecanismos tradicionales y autóctonos de justicia o búsqueda de la memoria colectiva, como el sistema de justicia comunitaria denominado “Tribunales Gacaca”, que funcionaron en Ruanda entre 2001 y 2012 ante la imposibilidad de que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda juzgase a los miles de criminales acusados de participar en el genocidio ruandés³⁰⁴.

Es conclusión, la práctica actual en Derecho Internacional contempla la aplicación conjunta y complementaria de procedimientos penales, ya sean éstos internacionales o nacionales, mecanismos de búsqueda colectiva de la memoria, -principalmente Comisiones de la verdad-, programas de reparaciones e iniciativas de reforma institucionales. Por esta razón, el “dilema de la justicia transicional” se ha ido diluyendo poco a poco. La razón se encuentra en que, actualmente, la doctrina mayoritaria sostiene que el elemento *justicia* en la justicia transicional debe ser considerado en un sentido amplio³⁰⁵. Así, retomando las palabras del Secretario General, se utiliza un concepto de justicia que se identifica con:

³⁰⁴ Los tribunales *Gacaca* que se basan en una tradición ancestral de justicia local tradicional ruandesa, fueron establecidos ante la imposibilidad de que el TPIR pudiese juzgar al elevado número de detenidos acusados de delitos relacionados con el genocidio ruandés. Sólo aquellos crímenes que alcanzaron especial notoriedad o los de tortura sexual quedaban excluidos de ser sometidos a estos tribunales. Amnistía Internacional celebró su establecimiento al considerar que podría representar un paso importante hacia la reconciliación nacional, aunque criticó que el carácter extrajudicial de los tribunales podría dar lugar a errores en la administración de justicia. Amnistía Internacional, “Ruanda: el sistema de *Gacaca*, la lotería de la justicia”, Índice AI: AFR 47/003/2002/s, Servicio de Noticias 103/2, de 19 de junio de 2002. En la misma línea Human Rights Watch consideró en un Informe titulado “Justicia en peligro: El legado de los tribunales comunitarios *Gacaca*”, que la puesta en práctica de estos procedimientos había causado numerosos fallos e irregularidades procesales, por lo que deberían implementarse unidades especializadas en el sistema judicial nacional para examinar los errores de los tribunales *Gacaca*. En palabras de Daniel Bekele –director en África de Human Rights Watch- “el ambicioso experimento de Ruanda en la justicia transicional dejará un legado mixto” puesto que “los tribunales han ayudado a los ruandeses a entender mejor lo que sucedió en 1994, pero en muchos casos juicios deficientes han dado lugar a errores en la administración de justicia”. Human Rights Watch, “Ruanda: el legado mixto de los tribunales comunitarios para el genocidio”, 31 de mayo de 2011.

³⁰⁵ En palabras de Ambos “*justicia* en justicia de transición es sobre todo y predominantemente justicia para las víctimas”. Kai Ambos, “El marco jurídico de la justicia de transición”, 41. Así, Las víctimas

una idea de responsabilidad y equidad (*fairness*) en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones. Justicia implica consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo. Es un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, aunque su administración implica usualmente mecanismos judiciales formales, son igualmente relevantes mecanismos tradicionales de resolución de conflictos³⁰⁶

De este modo, la idea de “justicia” en la justicia transicional supone mucho más que la justicia penal retributiva -ya que se entiende que existen dificultades contextuales que impiden la administración plena de la misma³⁰⁷- y abarca también una idea de justicia restaurativa o transformadora. De esta manera, TEITEL incluye dentro del término justicia, entre otros, a las reparaciones, la construcción estatal de la memoria y la aprobación de nuevas constituciones³⁰⁸. Por su parte, BASSIOUNI considera que al hablar de “justicia” en la justicia de transición debe precisarse el concepto, ya que el término puede hacer referencia tanto al sistema de administración de justicia como a modos de lograr la misma, diferentes de los propiamente judiciales³⁰⁹. Un enfoque más específico del contenido del elemento justicia en la justicia de transición, lo encontramos en AMBOS que considera que “un concepto amplio de justicia, cuenta con una completa gama de medidas para cumplir con un estándar mínimo de justicia y no está limitado a medidas de justicia penal tales como investigación, persecución y finalmente, castigo”³¹⁰.

Por tanto, la práctica actual en el Derecho Internacional se orienta hacia la aplicación complementaria de los mecanismos de justicia transicional³¹¹ -con la

tienen intereses que afectan al trascurso del proceso pero también derechos: a saber, a la justicia y a ser reparadas por los daños causados. Entendiendo que la justicia no puede ser completamente administrada en contextos de transición por medio de la justicia penal, resulta conveniente adoptar un concepto amplio de justicia en el que tengan cabida otros modelos de justicia diferentes al retributivo.

³⁰⁶ Secretario General de las Naciones Unidas, “Informe sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616...”, párr. 7.

³⁰⁷ Cassin habla de que la justicia de transición no puede ser identificada con el modelo de justicia retributivo pues la justicia transicional constituye una justicia de excepción, que aspira a cambiar la situación de un peor a un mejor estado en un contexto post-conflicto, por lo que habrá de tenerse en cuenta la idea de justicia restaurativa. Barbara Cassin, “Removing the perpetuity of hatred: on South Africa as a model example”, *International Committee of the Red Cross International Review* 88, n° 862 (2006): 235-244.

³⁰⁸ Ruti G. Teitel, *Transitional Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2000).

³⁰⁹ Cherif M. Bassiouni, *Post-Conflict Justice...*, 207 y ss.

³¹⁰ Kai Ambos, “El Marco Jurídico de la Justicia de Transición...”, 28.

³¹¹ En este sentido la plantilla sobre justicia transicional elaborada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Instrumentos para sociedades que han salido de un conflicto”, han insistido en la necesidad de que los mecanismos judiciales y los no judiciales (comisiones de la verdad y reparaciones, principalmente) se apliquen de forma complementaria y formen parte de una estrategia

salvedad que supone el principio de complementariedad de la CPI que, sobre la base de los artículos 1 y 17.1 ER, estructura la jurisdicción de dicho órgano judicial y en virtud del cual la CPI iniciará su actividad siempre que no lo hagan las jurisdicciones nacionales³¹²- a fin de sortear las dificultades que encuentra el ejercicio de la justicia penal en los procesos de transición, y con el propósito de hacer efectivos los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y reparación que el Derecho Internacional otorga a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

De esta manera, el campo de la justicia transicional ha transitado entre dos modelos. Inicialmente, el planteamiento era el propio de las décadas de los ochenta y noventa en los que el debate giraba en torno al respeto al principio de legalidad y el Estado de Derecho, y a los peligros que conllevarían los enjuiciamientos penales para lograr la estabilidad democrática y la paz. Actualmente, el debate ha variado notablemente y se centra, principalmente, en qué mecanismos aplicar en cada transición para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la “justicia, verdad y reparación”. Esto es, la preocupación actual reside en saber cuál es la estrategia holística adecuada para combinar los mecanismos de justicia transicional de manera que resulten eficaces en cada caso concreto³¹³.

A este respecto, desde el análisis teórico del ámbito de la justicia transicional, muchos autores han criticado la excesiva producción dogmática de fórmulas estandarizadas susceptibles de ser aplicadas a todas las transiciones³¹⁴. En concreto, la mayoría de estas críticas hacen alusión a la atención excesiva que han recibido las llamadas “plantillas de la justicia transicional”. La práctica totalidad de los estudios sobre la teoría de las transiciones han mostrado su disconformidad con la creación de

holística para poner fin a la impunidad. También el ex Fiscal de la Corte Penal Internacional, Luis Moreno Ocampo considera que para que no se repita la historia no es necesario que haya una diferenciación secuencial entre justicia y paz, sino que ambas pueden buscarse conjuntamente, citado en Ignacio Forcada Barona, *Derecho Internacional y Justicia Transicional. Cuando el derecho se convierte en religión* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011).

³¹² Barona, *Derecho Internacional y Justicia Transicional...*, 27.

³¹³ Secretario General de Naciones Unidas, “Informe sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en sociedades que han salido de un conflicto, S/2004/616...”, párr. 23. En el que se habla de la necesidad de que los mecanismos de justicia transicional se contemplen desde un enfoque holístico y tras haber elaborado un planteamiento sistemático previo de la estrategia a seguir en el proceso transicional.

³¹⁴ La propia Organización de las Naciones Unidas se ha referido a esta cuestión al apuntar que “debemos aprender a no recurrir a fórmulas únicas, iguales para todos, y a no importar modelos extranjeros para fundarnos, en cambio, en la evaluación, la participación y las necesidades y aspiraciones de los propios países”. Véase: “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616...”, p. 1.

modelos homogéneos, que contruidos sobre el análisis de las primeras experiencias transicionales en las décadas de los ochenta y noventa -principalmente en Latinoamérica- han sido citados como ejemplos paradigmáticos, susceptibles de ser extrapolados a cualesquiera Estado con independencia de cuáles sean las circunstancias bajo las que éste tenga que llevar a cabo una transición.

En este sentido, la doctrina mayoritaria afirma que debe considerarse errónea la idea de que la fórmula transicional que ha funcionado en un Estado pueda adaptarse exitosamente a otro proceso transicional insertado en un contexto diferente³¹⁵. Algunos autores dan ejemplos de cómo el extrapolar modelos de un Estado a otro puede causar resultados equivocados, y entre los que cabe destacar el caso de Ruanda. Y es que el gobierno ruandés, tras el genocidio de 1994, quiso implantar en su país un programa de reparaciones al estilo del creado en Chile en 1990, cuya puesta en práctica quedó frustrada por no tener el gobierno de Ruanda la capacidad económica necesaria para su ejecución³¹⁶.

En resumen, se pone de manifiesto cómo tanto la excesiva teorización sobre fórmulas o plantillas transicionales como la estandarización y exportación de modelos resultan sumamente peligrosas para lograr transiciones exitosas. Los argumentos, casi dogmáticos, surgidos a la luz de los debates sobre justicia y paz, tales como que la renuncia a la persecución penal contribuye a la reconciliación y a lograr la estabilidad democrática, o que una amnistía condicionada como la de Sudáfrica es un modelo digno de ser exportado, suponen obstáculos para lograr los fines y objetivos de las transiciones.

Además, estos argumentos adolecen en la gran mayoría de los casos de base empírica, ya que hasta ahora la investigación en justicia transicional se ha limitado a analizar los efectos de los mecanismos judiciales y no judiciales desde un plano

³¹⁵ Neil Kritz, "Policy Implications of Empirical Research on Transitional Justice", en *Assesing the Impact of Transitional Justice. Challenges for Empirical Research*, Eds. Hugo van der Merwe, Victoria Baxter y Audrey R. Chapman, United States Institute of Peace Press (Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 2009):13-23.

³¹⁶ Ibídem., p.14. El Informe al que dio lugar la puesta en funcionamiento en 1990 en Chile de la *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, contemplaba un amplio programa de compensaciones a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura de Augusto Pinochet. El problema de extrapolar a Ruanda el modelo chileno surge por las diferencias existentes entre los sistemas económicos y financieros de ambos países. De esta manera, al no poder corresponder el gobierno ruandés a las expectativas creadas con dicho programa, las víctimas interpretaron dicha acción gubernamental como un insulto a su persona que sólo les generaría más sufrimiento y frustración.

únicamente teórico; a crear “plantillas transicionales” y a relatar las virtudes de “exportar modelos”. Todas estas cuestiones, repetidas hasta la saciedad por la literatura académica en el campo, no han hecho sino contribuir a conformar esa idea errónea de que las llamadas “lecciones aprendidas” bien merecen ser exportadas *ad nauseum*³¹⁷.

Por contra, llegados a este punto y a la vista del desarrollo alcanzado por el campo de la justicia transicional, consideramos que uno de los retos que comprende este campo en la actualidad, es el de reenfocar el objeto de las investigaciones y determinar el método a seguir. Así, la justicia transicional debe avanzar hacia el análisis experimental, pues de lo contrario corre el riesgo de convertirse en un campo meramente teórico y disfuncional.

3. RETOS DEL CAMPO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL: CONTEXTUALIZACIÓN EN EL ÁMBITO AFRICANO

3.1. Retos generales que representa la justicia transicional en la actualidad en África

A lo largo de este epígrafe vamos a referirnos a algunos de los desafíos que consideramos más importantes de cara a avanzar en el desarrollo técnico del campo de la justicia transicional, y, sobre todo, en el objetivo de lograr el cumplimiento efectivo de las exigencias que imponen los derechos a la justicia, verdad y reparación de las víctimas de los conflictos armados en África. Y es que como se ha señalado acertadamente a este respecto, “el ámbito académico permanece dominado por la especulación teórica y las hipótesis y no por la comprobación empírica”³¹⁸.

A) Así, el primer reto hace referencia a la conveniencia de que los esfuerzos se dirijan a buscar una *solución ad hoc para cada situación de transición desde una perspectiva holística*. Las investigaciones deberían estar enfocadas en medir los efectos,

³¹⁷ Esta idea ha sido denominada por John Elster, entre otros, como el proceso de “institucionalización de la justicia transicional”, Véase: John Elster, *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy* (Nueva York: Cambridge University Press, 2006).

³¹⁸ Geoff Dancy, Hunjoon Kim y Eric Brahm, “The turn to Truth: Trends in Commission Experimentation”, *Journal of Human Rights* 9, nº1 (2010). Al respecto, véase también: Oskar Thoms, James Ron y Roland Paris, “The Effects of Transitional Justice Mechanisms. Summary of Empirical Research. Finding Implications for Analyst and Practitioners”, *Working Paper 1* (University of Ottawa: Centre for International Policy Studies, 2008).

resultados y consecuencias del uso de los mecanismos de justicia transicional en cada contexto.

Así, se hace imprescindible medir el impacto que tienen los procedimientos judiciales, las Comisiones de la verdad y las reparaciones, y cualesquiera otros mecanismos durante las transiciones, a fin de optimizar las posibilidades de cada uno de ellos para hacer frente a la impunidad. Para ello se deberá, en primer lugar, buscar métodos para evaluar cada uno de los mecanismos de justicia transicional por separado a nivel teórico³¹⁹, para después descender al contexto concreto, y así utilizar el mecanismo que se considere sea más adecuado para cada proceso de transición.

Es decir, la elección respecto a los mecanismos más convenientes para el caso concreto debe ser realizada *ex ante* y estar basada en un planteamiento sistemático, con un enfoque global³²⁰. De proceder así, se podrían evitar los inconvenientes derivados de la ya criticada estandarización y formulación dogmática. En palabras del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición esta idea ha sido expresada en los siguientes términos:

El resultado final debe ser mucho más que un modelo estático que pueda trasladarse de país a país. Más bien, el resultado debe consistir en un mayor conocimiento de toda la gama de opciones que los diferentes países han intentado en sus propias iniciativas para conseguir este tipo de integración y en el desarrollo de ideas innovadoras sobre cómo conseguirlo de un modo que sea respetuoso con la experiencia pertinente y los factores contextuales particulares, y al mismo tiempo con la universalidad de las obligaciones subyacentes³²¹

³¹⁹ Para Kritz, la investigación empírica en el campo debe dirigirse a la búsqueda de las ventajas e inconvenientes que se derivan de la aplicación de cada uno de estos mecanismos. Véase: Neil Kritz, “Policy Implications of Empirical Research on Transitional Justice...”, 15.

³²⁰ El propio Relator Especial sobre la promoción de la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo del Grieff, ha insistido en repetidas ocasiones en la necesidad de adoptar un enfoque integrado de los mecanismos de justicia transicional. A este respecto, véanse: “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/21/46”, punto 49; “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/24/42...”, punto 26; “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/69/518”, puntos 9 y 11; “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/27/56...”, puntos 18-26.

³²¹ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/21/46...”, punto 49.

Descendiendo de lo general a lo particular, la cuestión de la justicia transicional no es nueva en África pues en 1963 la Carta de la Organización para la Unidad Africana (OUA) ya consagraba los valores de paz, justicia y la promoción de los derechos humanos. No obstante, no fue hasta la transformación de la OUA en la Unión Africana (AU), que la lucha contra la impunidad y la búsqueda de la verdad, la justicia y la reconciliación se convirtieron en un asunto primordial en este continente³²², puesto que a esta Organización le fue atribuido el mandato de promover el Estado de Derecho y fomentar el establecimiento de medidas para reconstruir las sociedades post-conflicto, así como dirigir los asuntos sobre justicia y rendición de cuentas³²³. Así, desde la década de los noventa, el continente africano ha estado inmerso en la creación de un marco jurídico regional que incluya mecanismos, instrumentos e instituciones destinados a resolver conflictos y promover la rendición de cuentas, la paz y la reconciliación.

En este sentido, la Unión Africana ha diseñado un marco estratégico de justicia transicional, el “African Union Transitional Justice Framework” (AUTJF, por sus siglas en inglés) pendiente de aprobación definitiva, que tiene como objetivo asistir a los Estados Miembros que emergen de conflictos armados y dictaduras en su búsqueda de la rendición de cuentas, la paz sostenible, la justicia y la reconciliación³²⁴.

La importancia del AUTJF radica en que éste viene a abordar el mayor reto que debe confrontar la justicia transicional en el continente africano. Dicho reto se identifica con la necesidad de que, tras haber creado los instrumentos jurídicos necesarios para proteger y garantizar los derechos de los africanos y fomentar la restauración del imperio de la ley tras el conflicto, se adopte una estrategia efectiva y comprensiva para lograr la rendición de cuentas y la paz sostenible. Este objetivo no puede alcanzarse sin

³²² Véase: Preámbulo del Acta Constitutiva de la Unión Africana, en el que se dice que la UA deberá: “promover la paz y la seguridad, los derechos humanos y poner fin a la impunidad”.

³²³ Al respecto, véanse: Unión Africana, “Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union”, 9 de julio de 2002 (artículos 6 y 14) y, Unión Africana, “Policy on Post-Conflict Reconstruction and Development”, julio 2006 (puntos 32 y 33).

³²⁴ La idea original de crear este marco estratégico se fraguó en el “Informe sobre el Panel de Alto Nivel de la Unión Africana en Darfur (AUPD Report), PSC/AHG/2 (CCVII) adoptado por el Consejo de Paz y Seguridad en la 207ª sesión de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada el 29 de octubre de 2009 en Abuja (Nigeria). Se encargó al Panel de Sabios la tarea de estudiar la conveniencia de crear un marco estratégico sobre justicia transicional. Véase el documento resultante del estudio: African Union Panel of the Wise, “Peace, Justice, and Reconciliation in Africa: Opportunities and Challenges in the Fight Against Impunity,” The African Union Series (New York: International Peace Institute, February 2013). En la actualidad el instrumento (Draft AUTJF) está siendo sometido a una última revisión previa a su adopción final por parte del Comité Técnico Especializado en Asuntos Legales de la Unión Africana.

la existencia de un planteamiento regional común. En efecto, a la vista de los efectos transfronterizos de los conflictos africanos, la necesidad de que la UA asista a los Estados en transición y la obligatoriedad de respetar unos estándares jurídicos mínimos en la búsqueda de la paz y reconciliación, requieren de la adopción de una estrategia regional. No quiere esto decir que deba crearse una plantilla africana de obligado cumplimiento, sino que es necesario que en todo proceso transicional se garantice el respeto a los estándares jurídicos mínimos dispuestos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal.

B) El segundo de los retos hace referencia a la *plena incorporación de las víctimas en el diseño institucional del proceso transicional* con el propósito de que su participación redunde en la reconciliación nacional³²⁵. No en vano, son muchos los beneficios que aporta a las víctimas su participación en el diseño de este proceso, beneficios tales como el fomento de la confianza en las instituciones, el sentimiento de vinculación con la rendición de cuentas y el reconocimiento oficial de su calidad de víctimas y su condición de titulares de derechos.

Este reto se concreta en África en lograr que las víctimas participen del proceso, para lo cual se deberá procurar la protección y asistencia adecuada³²⁶, tanto a las propias víctimas como a las organizaciones que las representan, que deberán gozar de la seguridad necesaria para desarrollar su trabajo; otorgarles información precisa sobre el proceso participativo e incluir a las mujeres en el mismo.

A este respecto, hay que tener en cuenta que, en el ámbito de la justicia transicional, la incorporación de una perspectiva de género es todavía una tendencia incipiente³²⁷. Así, los mecanismos de rendición de cuentas empleados durante las transiciones no han tratado suficientemente las violaciones de derechos basadas en el género que se perpetran durante los conflictos y han marginado a las mujeres en los

³²⁵ Conviene recordar que en la Resolución 18/7 se alienta al Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación a que integre una perspectiva centrada en las víctimas en todas las actividades del mandato. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”, A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011.

³²⁶ Unión Africana, “AUTJF”, 12.

³²⁷ En el mandato del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición se alude a la necesidad de incorporar la perspectiva de género a los mecanismos de justicia transicional. Consejo de Derechos Humanos “Resolución 18/7, A/HRC/RES/18/7...”, 1.j).

procesos de paz, los programas de reconstrucción pos-conflicto y los mecanismos de justicia transicional³²⁸.

En concreto, este constituye uno de los retos más importantes de la justicia transicional en el contexto africano, puesto que la rendición de cuentas por la comisión de violencia basada en el género debe confrontar cuestiones de enorme complejidad jurídica, que van desde la falta de recursos y capacidades para investigar y enjuiciar crímenes sexuales, la exigencia de completar el proceso de ratificación e implementación de los estándares internacionales relativos a las mujeres y los conflictos armados, a la necesidad de (des) estructurar los estereotipos de género y hacer frente a los estigmas y tabús culturales que deriva su comisión³²⁹.

C) El tercer reto consiste en la necesidad de que los Estados cuenten durante los procesos de transición con la *asistencia y participación de Organizaciones regionales*. Y es que, aunque son los Estados los que tienen el deber de garantizar el derecho a la justicia, la verdad y la reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y crímenes internacionales, es conveniente que, dadas las deficiencias y dificultades con los que se encuentran los Estados que están inmersos en un proceso de transición, las organizaciones y organismos internacionales les presten asistencia.

En el ámbito africano, con el fin de maximizar las posibilidades de éxito de los procesos transicionales, es necesario que la UA y el resto de las Organizaciones regionales aporten las capacidades técnicas y recursos humanos y económicos a los Estados miembros que así lo precisen. En este sentido, se requiere que una vez haya sido aprobado el AUTJF, la UA no descargue la obligación de respetar las directrices en él recogidas en los Estados, sino que asuma el mandato de “combatir la impunidad y promover la paz, la justicia y la reconciliación” que le ha sido otorgado por el propio AUTJF y los instrumentos sobre paz y seguridad adoptados en su seno³³⁰.

A este fin, se hace imprescindible que las Organizaciones regionales en el ámbito africano planifiquen y presupuesten las partidas económicas con las que apoyar los procesos transicionales desarrollados en sus Estados Miembros³³¹. Concretar los

³²⁸ Unión Africana, “AUTJF”, 50.

³²⁹ Unión Africana, “AUTJF”, 51-53.

³³⁰ Unión Africana, “AUTJF”, 6.

³³¹ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, A/HRC/21/46”, punto 52. A lo largo de la última década la Unión Europea ha

fondos con los que se cuenta aumenta las posibilidades de concluir un proceso transicional con éxito, sobre todo si el Estado informa a sus ciudadanos de los recursos de los que dispone para llevarlo a cabo, ya que si los ciudadanos en general, y las víctimas en particular, conocen de antemano las posibilidades económicas que tiene el gobierno de atender sus demandas, es más difícil que se generen expectativas infundadas, que ante la imposibilidad de verse cumplidas, causarían frustraciones y (re) victimización en las víctimas³³².

D) El cuarto reto hace referencia a la necesidad de que el campo de la justicia transicional avance hacia el *monitoreo y evaluación de sus mecanismos, medidas y políticas*. Resulta conveniente, de cara a lograr (re) instaurar la confianza en el gobierno y las instituciones, valorar las posibilidades de éxito de un mecanismo con antelación a su puesta en funcionamiento. Por supuesto que a lo largo del desarrollo de un proceso transicional será necesario y conveniente revisar el proyecto con el que dicho proceso fue puesto en marcha, máxime si varían las circunstancias con las que el proyecto se configuró. Sin embargo, en este caso, es necesario proceder con sumo cuidado, a fin de evitar proveer de recursos a la puesta en funcionamiento de un mecanismo que se sabe de antemano que no va a funcionar³³³.

En este proceso de monitoreo de los mecanismos y políticas de justicia transicional los Estados deberán estar asistidos a nivel subregional (ECs), regional e

realizado esfuerzos en este sentido, con el fin de construir un marco jurídico en el que se preste atención a la justicia transicional, principalmente a través de la Política de Cooperación y Desarrollo y de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). En relación al marco de la Política de Cooperación y Desarrollo, dos son los reglamentos que han hecho mención a la financiación en materia de justicia transicional, esto es: el Reglamento (CE) No.1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y los derechos humanos en el mundo (DOUE 27.12.2006) y; el Reglamento (CE) No. 1727/2006 del Parlamento y del Consejo de 15 de noviembre de 2006 por el que se establece un Instrumento de Estabilidad. Consideramos que esta línea deberá seguirse por las Organizaciones africanas (DOUE 24.11.2006).

³³²Como ha reconocido el propio Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, Pablo del Grief, determinar el modo de financiación desde el inicio de los trabajos es especialmente importante si hacemos referencia a las Comisiones de la verdad y las reparaciones. En ambos casos saber de antemano los recursos con los que se cuenta puede evitar el descontento de las víctimas y fomentar la confianza de las mismas en las nuevas instituciones democráticas. Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, A/HRC/24/42” y “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, A/HRC/69/518”.

³³³Esta idea, ha sido denominada por Kritz como “Malamud-Goti strategic shift”. Para hacer referencia al ex Procurador Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), el cual cambió de estrategia de persecución una vez iniciados los juicios en el país por la llamada Guerra Sucia, al analizar el bajo impacto que éstos habían tenido en la población argentina. Esta experiencia debe ser tenida en cuenta al diseñar cualquier proceso transicional, con vistas a evitar errores que hagan malgastar recursos económicos y humanos, y pérdida de capacidades. Neil Kritz, “Policy Implications of Empirical Research on...”, p.15.

internacional. En concreto, en el ámbito africano será necesario definir las directrices que habrán de seguirse para intervenir a nivel regional cuando la implementación no se ha llevado a cabo a nivel nacional³³⁴. En este sentido, las instituciones regionales, tales como la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y, sobre todo, la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, pueden jugar un papel fundamental al requerir a los Estados el cumplimiento de la obligación de promover y proteger los derechos humanos a través de la investigación y persecución de casos concretos.

3.2. Los mecanismos para hacer efectiva la justicia transicional: retos y dificultades

1. Procedimientos judiciales. La definición de una estrategia para la priorización de casos

Los procedimientos judiciales son uno de los elementos clave de una estrategia global de justicia de transición y tienen como finalidad hacer efectiva la justicia penal con el propósito de enfrentar la impunidad por la comisión de violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales. Estos procedimientos se pueden sustentar ante jurisdicciones nacionales o, debido a los obstáculos en la administración de justicia en la fase post-conflicto, ante órganos jurisdiccionales internacionales.

Si bien los problemas a los que debe hacer frente el ejercicio efectivo de la justicia penal durante el proceso de transición son numerosos, consideramos que todos ellos pueden ser subsumidos en tres, derivados tanto de la problemática suscitada en el contexto post-conflicto como de cuestiones relacionadas con la actividad judicial que impone la persecución de crímenes internacionales. Todos estos obstáculos están presentes en la vasta mayoría de los procesos de justicia transicional, y por tanto también los que se llevan a cabo en el continente africano, dificultando enormemente que se cerque la brecha de impunidad y haciendo que se requiera el uso de mecanismos no judiciales para garantizar a las víctimas de crímenes internacionales el cumplimiento de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación³³⁵.

³³⁴ Unión Africana, “AUTJF”, 57-58.

³³⁵ El derecho a la verdad también se puede hacer efectivo en el transcurso de los procedimientos judiciales, por la divulgación de documentos del Estado, la gestión de archivos históricos y el acceso al

Así, en primer lugar, hay que hacer referencia a un obstáculo contextual ya que, aunque parezca una obviedad la gran mayoría de los países que inician un periodo de transición a la democracia no cuentan con un sistema judicial eficaz. Se une la existencia de un elevado número de autores de crímenes internacionales, la falta de voluntad política para investigar, enjuiciar y castigar tales actos, los escasos recursos económicos en países ya de por sí desfavorecidos, los obstáculos a los procesamiento derivados de la permanencia de las élites o partes beligerantes en el poder, y la baja capacitación y especialización de la que adolecen los sistemas judiciales africanos.

En segundo lugar, la propia naturaleza del procedimiento judicial dificulta enormemente la identificación de nexos y patrones de violencia, puesto que el proceso penal se lleva a cabo caso por caso, atendiendo cada asunto de forma individual y aislada. Por consiguiente, se complica el desmantelamiento de las estructuras organizadas bajo las cuales se han cometido los crímenes de violencia sexual de forma masiva y sistemática y el establecimiento de las causas que dieron lugar a la perpetración de los mismos. En este sentido si una de las pretensiones de la justicia transicional es evitar la repetición de los crímenes cometidos durante el régimen dictatorial o el conflicto armado, los procedimientos judiciales no podrán contribuir suficientemente a este fin, puesto que no podrán identificar las causas que han de modificarse para prevenir la comisión de nuevos crímenes.

También relacionado con esta cuestión, el problema principal que suscitan los procedimientos judiciales se deriva del elevado número de crímenes que se cometen durante los conflictos armados en Africa y por lo tanto la imposibilidad de perseguir todos los crímenes. A esta situación se refiere específicamente el AUTJF señalando que:

“en la mayoría de los contextos post-conflicto a menudo existen desafíos legales, políticos, económicos y sociales para seguir gran cantidad de persecuciones. Por lo que podría ser imposible o impracticable perseguir a todos los delincuentes (...) por lo que en la práctica los sistemas jurídicos, incluyendo el derecho penal internacional, perseguir cierta

público a la información. En relación a la llamada “verdad jurídica” aquella que se obtiene en el transcurso de un procedimiento judicial, puede considerarse en el mejor de los casos como “un producto secundario de un mecanismo de solución de diferencias”, ya que los procedimientos judiciales están dirigidos a demostrar la culpabilidad en base a una serie de pruebas presentadas, así con Naqvi afirma: “las pretensiones de alcanzar la verdad son colaterales al fin de los procedimientos”. Yasmin Naqvi, “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?”, *International Review of the Red Cross*, n° 862 (Junio 2006).

discrecionalidad para decidir que sospechosos o que incidentes seleccionar y priorizar para la persecución”³³⁶

Para hacer frente a esta situación, se propone la adopción de estrategias de priorización, que “ordenen” el enjuiciamiento de casos. Entre tales estrategias se encuentra la del “Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación y las garantías de no repetición”³³⁷ o de forma más concreta en relación a los crímenes de violencia sexual, la de la Fiscalía de la CPI³³⁸. La idea es establecer una serie de criterios que pueden ser usados para clasificar y organizar los casos, a fin de determinar el orden en el que se debería procesar a los presuntos autores de violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario³³⁹. Por tanto, tomando como referencia las estrategias del Relator y la Fiscalía de la CPI, consideramos que la pretensión no es crear una plantilla que sirva para todos los procedimientos judiciales que se llevan a cabo a nivel global, sino establecer una estrategia para la priorización de casos, sobre la base de los siguientes criterios:

- 1) Juzgar en primer lugar los casos “más fáciles” (aquellos que se encuentran en una fase de investigación avanzada y están listos para el proceso).
- 2) Dar prioridad a aquellos casos que tienen una fuerte repercusión pública.
- 3) Atender primeramente a los casos que tratan sobre crímenes de los llamados más graves.
- 4) Dar preeminencia a la persecución de los “principales responsables”.

³³⁶ Unión Africana, “AUTJF”, 26 (traducción propia).

³³⁷ En palabras del “Relator Especial” una estrategia para la priorización de las persecuciones “es un instrumento de focalización”, ya que, “consiste en un marco para impartir orientación a las investigaciones, concentrar la labor del ministerio público y orientar la designación de los recursos necesarios”. “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/27/56...”, punto 35.

³³⁸ En esta misma línea, la Corte Penal Internacional adoptó en junio de 2014 el “Policy paper on gender and sexual-based crimes” en el que se expresaba la intención de la Corte de dar prioridad a la persecución de este tipo de crímenes.

³³⁹ Véase: “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff”, A/HRC/27/56...”, punto 44. Con esta propuesta de crear una estrategia de priorización no se pretende hacer un llamado a vulnerar el principio de legalidad, sino más bien al contrario, ya que se trata en situaciones en las que hay deficiencias operativas en el sistema judicial y donde se han cometido multitud de violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales. Así, se tratará de establecer un orden en la selección de casos, que basado en criterios de legalidad procesal, permita dar respuesta a la mayor cantidad de casos posible con los recursos existentes. En relación a técnicas de selección de los casos en base a la discrecionalidad del Fiscal véase: “Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul”, A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, párr.34.

Antes de entrar en el análisis de cada uno de estos criterios, hay que advertir que sea cual sea el elegido, la decisión no estará exenta de críticas, puesto que todas las opciones dejan tras de sí un reguero de imperfecciones y además no todos los criterios serán adecuados para cada caso concreto. Por ello, entendemos que la elección de la estrategia de priorización deberá tomarse siguiendo la lógica procesal penal –en razón de las posibilidades de efectividad de cada criterio- y en las relaciones que para el caso concreto puedan establecerse entre los procedimientos penales y el resto de mecanismos de justicia transicional, ya que se tiende a que la justicia transicional se contemple desde un enfoque global.

A este respecto, si se opta por dar prioridad al enjuiciamiento de los llamados casos “más fáciles” (criterio 1) será posible obtener una gran cantidad de pruebas con un coste mínimo³⁴⁰. Así, se podrán dedicar mayores esfuerzos a preparar el enjuiciamiento de los “principales responsables”³⁴¹. Algunos de los inconvenientes que plantea esta posibilidad se refieren a la probabilidad de que las pruebas hayan sido obtenidas por medios pocos ortodoxos (dada la facilidad con la que se han recabado), la posibilidad de que no se lleguen a identificar los patrones de violencia en la comisión de los crímenes, ni la cadena de mando, ni quiénes son los principales responsables y la probabilidad de que los crímenes más graves se queden sin perseguir.

A la luz de lo anterior procede formularse la siguiente cuestión: ¿Si se optase por crear una Comisión de la verdad, previa a la fase instructora, podría ésta hacer frente a algunos de los inconvenientes planteados? La posibilidad de otorgar una respuesta afirmativa dependerá del mandato de la Comisión en cuestión y del cumplimiento efectivo de sus funciones. Así, aunque obviamente la instrucción del caso deberá hacerla un órgano judicial, *a priori* podría ser interesante que la Comisión de la verdad recabase las pruebas necesarias para la posterior investigación judicial a través de la recolección de testimonios de víctimas de ambos bandos, lo cual puede, a su vez, facilitar que se identifiquen los patrones de violencia, la cadena de mando y quiénes son los “principales responsables”.

³⁴⁰ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación A/HRC/27/56...”, punto 47.

³⁴¹ Morten Bergsmo y Maria Paula Saffon, “Enfrentando una fila de atrocidades pasadas ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales nucleares?”, en *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, coord. por Kai Ambos (Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2011):23-112.

Otra posibilidad sería que ambos órganos trabajasen durante el mismo periodo de tiempo. Así, la Comisión de la verdad iría seleccionando los casos que después enviaría al órgano judicial. Si se llegase a dar el caso sería imprescindible la elaboración de un plan detallado en que se recojan las funciones atribuidas a cada órgano y los modos de proceder, para evitar el solapamiento y asegurar la maximización de los recursos.

Otra de las posibilidades que se plantea es que se dé prioridad al enjuiciamiento de los crímenes que son objeto de mayor repercusión pública (criterio 2). Esto es, se trata de enjuiciar en primer lugar aquellos casos que se considera que pueden resultar más ejemplarizantes para la opinión pública. El “Relator Especial” considera que los casos deberán seleccionarse en función de su capacidad para sentar precedente tanto a nivel legislativo como judicial. Sin embargo, el saber de antemano qué casos sentarán precedente y cuáles no es una empresa difícil, y por lo mismo encargar dicha tarea “cuasi adivinatoria” al Fiscal es una opción que no está exenta de riesgos. Una solución posible sería identificar en la fase de investigación aquellos casos que, en su conjunto, abarcasen todos los grupos de crímenes cometidos durante el conflicto.

Pero si se optase por esta opción de priorización, la pregunta que procede formularse es la que sigue: ¿Qué pasaría con los, anteriormente llamados, “crímenes más fáciles” y con los “más graves”?, ya que *repercusión* casi seguro no coincide con *facilidad*, y tampoco tiene porqué ser equiparable a *gravedad*.

La cuestión a tener en cuenta aquí es que únicamente se trata de encontrar la estrategia de priorización más adecuada para cada Estado, lo cual no quiere decir que el resto de casos, no consideramos como prioritarios, deban olvidarse. Además, puede suceder que los sistemas judiciales de los países en transición no estén preparados para asumir la persecución de casos que, dada su repercusión pública, es posible que requieran de una importante inversión en recursos tanto económicos como humanos. De esta manera, sólo nos queda recurrir a los órganos del sistema de justicia penal internacional, pero atendiendo a la naturaleza y gravedad de los crímenes que generalmente se juzgan bajo la jurisdicción de dichos órganos jurisdiccionales, cabe señalar que los llamados “casos con gran repercusión pública” no siempre están incluidos en el ámbito de jurisdicción material y/o territorial, ni cumplen con los

criterios de admisibilidad de dichos órganos, con independencia de su carácter *ad hoc*, mixto o permanente.

Además, si se optase por esta opción, el grueso de los crímenes restantes quedaría sin enjuiciar. Es por ello que consideramos que esta opción debería ser descartada, ya que si bien es cierto que no se pueden ningunear las ventajas que la elección de esta estrategia de priorización pudiera desencadenar en un país en transición –sobre todo si los casos de “mayor repercusión pública” permiten sentar precedente y promover una reforma legislativa- los inconvenientes son más numerosos.

En tercer lugar, hay que hacer referencia al criterio que prioriza el enjuiciamiento de los crímenes categorizados como “más graves” (criterio 3). Uno de los principales inconvenientes de este criterio de selección surge al intentar definir qué tipo de crímenes se engloban bajo dicha categoría. En este sentido, si bien es cierto que existe unanimidad en considerar que se engloban en la citada categorización aquellos que atentan contra la vida y la integridad física de las personas, dicha categoría sigue sin estar suficientemente conceptualizada y concretada, y además ha ido evolucionando a través del tiempo. Con todo, cabe señalar que aquellos crímenes que entran dentro de la competencia material de la Corte Penal Internacional, genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, pertenecen sin lugar a dudas a los denominados crímenes “más graves”³⁴².

Las mayores críticas que se formulan a esta estrategia se basan en el hecho de que si se eligiese este criterio es posible que crímenes cometidos con mayor frecuencia pero que quedan fuera de los considerados más graves, quedasen sin sanción, causando una fuerte “brecha de impunidad”³⁴³.

En todo caso, hay que recordar que son los Estados los obligados a perseguir en primer lugar la comisión de crímenes internacionales, aunque se ha de reconocer que, sobre todo en África, el incumplimiento de esta obligación es más frecuente de lo que

³⁴² Cuando lo que se pretende es la elección de situaciones, la Corte Penal Internacional ha ido desgranando los elementos que componen el concepto de “gravedad”, esto es: el número de víctimas, la naturaleza de los crímenes específicos cometidos en la situación dada, la forma en la que éstos fueron cometidos y el impacto que éstos han causado. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Strategic Plan 2012-2015*, 24 de octubre de 2013, párr.20. Sin embargo, para la selección de los casos a enjuiciar de entre los que componen una situación, no existe un criterio concreto y específico de gravedad que permita seleccionar los casos *ipso facto*.

³⁴³ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, A/HRC/ 27/56...”, punto 57.b).

cabría esperar. A fin de solucionar esta cuestión, la tendencia que actualmente está siguiendo la justicia penal internacional es promover la persecución de los crímenes internacionales por las jurisdicciones nacionales. Así, la Corte Penal Internacional en base a la llamada *complementariedad positiva*³⁴⁴ “ha recurrido a los exámenes preliminares como mecanismo para activar las jurisdicciones nacionales y que sean éstas las que asuman la responsabilidad de prevenir y castigar los crímenes cometidos en sus respectivos territorios”³⁴⁵. Siguiendo esta estrategia la intención de la Corte Penal Internacional es que los exámenes preliminares sirvan de catalizadores para que se inicien los procedimientos nacionales. De esta manera, la Fiscalía, al hacer pública la información sobre las situaciones que están bajo examen preliminar, estaría alentando a los Estados y las Organizaciones internacionales para que promuevan la rendición de cuentas a nivel nacional³⁴⁶. Además, esta estrategia promueve que la CPI pueda adoptar una actitud proactiva y proporcionar información y capacidad institucional a los Estados para que éstos lleven a cabo sus enjuiciamientos³⁴⁷, sin que la posición mantenida hasta el momento por la Fiscalía haya sido uniforme³⁴⁸.

Con todo, la aplicación de esta estrategia también ha dejado tras de sí efectos no deseados³⁴⁹, que han puesto en entredicho los beneficios de su uso, ya que en algunos

³⁴⁴ La complementariedad positiva ha sido definida por el grupo de trabajo de la Corte Penal Internacional como “todas las actividades y acciones mediante las cuales las jurisdicciones nacionales se ven fortalecidas y habilitadas para realizar investigaciones y juicios auténticos en relación con crímenes del ámbito del Estatuto de Roma, sin hacer a la Corte participe de actividades de creación de capacidades, apoyo económico y asistencia técnica, sino más bien dejando estas acciones y actividades por cuenta de los Estados, que se brindarán asistencia mutua voluntaria”. Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Parte, *Informe de la Mesa sobre el balance: complementariedad*, ICC-ASP/8/51, de 18 de marzo de 2010, párr.16.

³⁴⁵ Martín Martínez y Lirola Delgado, *Los crímenes de naturaleza sexual en el derecho internacional humanitario...*, 38.

³⁴⁶ Luis Moreno-Ocampo, “A positive approach to complementarity: the impact of the Office of the Prosecutor”, en *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, eds. Carsten Stahn y Mohamed M. El Zeidy (Cambridge: Cambridge University Press, 2011): 25-26.

³⁴⁷ Lionel Nichols, “The Strategy of Positive Complementarity”, *The International Criminal Court and the End of Impunity in Kenya* (Suiza: Springer International Publishing, 2015):36.

³⁴⁸ Y es que tras las declaraciones del Fiscal, Luis Moreno-Ocampo, en las que expresó que la primera tarea de su mandato consistiría en ayudar a las jurisdicciones nacionales a mejorar su eficiencia, para lo que incluso podría proveer asistencia técnica a los Estados Parte. Véase: Luis Moreno-Ocampo, “Address to the Assembly of States Parties, New York, 22 abril 2003; en una segunda fase, dicho Fiscal cambió de opinión, llegando a expresar que la Fiscalía no podía comprometerse a reformar los sistemas jurídicos nacionales, ya que el ejercicio de tales actividades correspondía a otras organizaciones. Luis Moreno-Ocampo, “A positive approach to complementarity: the impact of the Office of the Prosecutor”. En la actualidad la opinión de la Fiscalía ha variado nuevamente, girando hacia interpretaciones intermedias respecto a las anteriores. De este modo, en la actualidad se considera que dicha estrategia conlleva el asistir a las investigaciones y enjuiciamientos domésticos, para lo cual la CPI compartirá información, pero sin participar en el proceso de reforma de los ordenamientos jurídicos nacionales.

³⁴⁹ El potencial de la estrategia de complementariedad positiva para producir estos efectos no deseados ha sido denominado por Heller como “shadow side of complementarity”. Kevin Jon Heller, “The Shadow

casos la aplicación de la misma no ha puesto fin a la impunidad, sino que la ha fomentado³⁵⁰. Valgan como ejemplos los casos de Darfur y Uganda, en los que la creación de una unidad especial por parte de los gobiernos de ambos países encargada de juzgar los crímenes internacionales sólo ha servido para obstaculizar la apertura de procesos en la Corte Penal Internacional, sin que en éstos países hayan tenido lugar verdaderos y/o legítimos juicios para enjuiciar a los perpetradores de los crímenes “más graves”.

Por último, otra de las posibilidades que se plantean es que se dé prioridad al enjuiciamiento de los llamados “principales responsables” (criterio 4)³⁵¹. El interés de elegir esta estrategia de persecución en los procesos de transición radica en el mensaje generador de confianza que se lanza a la sociedad con su uso, al hacer plausible el principio de igualdad ante la ley. Así, esta estrategia actúa como catalizador para lograr la meta de la no-repetición de los crímenes cometidos, ya que al perseguir a los mayores responsables se lanza el mensaje a la sociedad de que nadie está exento de ser perseguido, lo cual puede prevenir la comisión de nuevos crímenes en el futuro.

Sin embargo, no pueden obviarse las dificultades y los obstáculos a la persecución que supone la aplicación de este criterio por las jurisdicciones nacionales³⁵², ya que puede resultarles difícil identificar quienes son los “principales responsables”, y, además, los perpetradores pueden permanecer en el poder. Este criterio de priorización es, en cambio, muy utilizado por los tribunales penales internacionales y forma parte de la estrategia de persecución de la Corte Penal

Side of Complementarity”: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process”, *Criminal Law Forum* 17 (issue 3-4, December 2006): 255-280.

³⁵¹ Criterio que fue propuesto por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Strategy for the Office 2009-2012*, 10 de febrero de 2010, párr.19. Al respecto, véase también: Paul Seils, “Propuesta de criterios de selección y priorización para la Ley de Justicia y Paz en Colombia” (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, Marzo 2012). Entendiendo por éstos a aquellas personas que en virtud del cargo que ocupan, o la posición de influencia que ostentan, pudieron planificar, ordenar o instigar la comisión de crímenes internacionales.

³⁵² La dificultad para determinar quiénes son los máximos responsables de la comisión de los crímenes deviene del hecho de que, con frecuencia, las violaciones masivas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario constitutivas de crímenes internacionales son cometidas por medio de estructuras de crimen organizado, en las que se hace difícil determinar el rol de cada uno de los integrantes de la “empresa criminal”. Asimismo, aunque se llegue a identificar la estructura, no es suficiente con culpabilizar a los altos cargos de la misma, sino que, al ser una cuestión de culpabilidad penal, “debe demostrarse que cada acusado efectivamente participó en los crímenes con el grado requerido de intención criminal”. Paul Seils, “Propuesta de criterios de selección y priorización para la Ley de Justicia y Paz en Colombia...”, 4.

Internacional, que desde su puesta en funcionamiento ha seleccionado los casos a investigar y enjuiciar siguiendo este criterio³⁵³.

Con todo, se debe evitar que los Estados utilicen la actuación de la CPI como disculpa para no atender sus obligaciones, ya que “el minimalismo judicial” estatal no pone fin a la impunidad, sino que la aumenta³⁵⁴. Así, la mejor opción es que la Corte Penal Internacional continúe implementando políticas proactivas de cooperación, basadas en el principio de complementariedad positiva, para fomentar los enjuiciamientos nacionales en los países cuyas situaciones estén o no bajo el examen de la CPI.

A este respecto es preciso realizar una última precisión, ya que se espera que la estrategia de persecución seguida por la CPI varíe levemente en los años venideros, puesto que la Fiscalía ha manifestado que “considera perseguir a los perpetradores de bajo rango cuando su conducta sea particularmente grave y haya adquirido notoriedad”³⁵⁵.

En nuestra opinión, esta propuesta resulta poco recomendable por dos razones. En primer lugar, es posible que la CPI dejase de ser funcional, ya que podría colapsarse, dado el elevado número de criminales de bajo rango que suelen existir en las situaciones que están bajo su investigación. En segundo lugar, la persecución de criminales de bajo rango debería corresponder a los Estados, que no pueden desatender su obligación de investigar, enjuiciar y sancionar los crímenes internacionales cometidos en su territorio. Respecto a esto último, ha de tenerse en cuenta que en muchas ocasiones el ordenamiento jurídico de los países post-conflicto no tipifica los crímenes internacionales³⁵⁶, con las consecuencias que esta circunstancia podría implicar respecto al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

³⁵³ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Strategic Plan 2012-2015*, 24 de octubre de 2013, párr.13. La Fiscalía expone que siempre que sea posible centrará sus acusaciones en los “principales responsables” y se procurará investigar los crímenes que sean representativos de las actividades delictivas que hubieran podido tener lugar en un área determinada. Sin embargo, la propia Fiscalía observa que, en ocasiones las exigencias de encontrar las pruebas necesarias para lograr una condena penal limitarán las formas en las que la Fiscalía puede elegir los asuntos a investigar. Es decir, a veces la Fiscalía simplemente tendrá que enfocarse en los casos en los que las pruebas sean más contundentes.

³⁵⁴ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, A/HRC/27/56...”, punto 58.

³⁵⁵ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Prosecutorial Strategy Draft 2016-2018*, 16 de noviembre de 2015, párr.36.

³⁵⁶ Para paliar esta problemática, el Relator Especial propone que en estos casos los fiscales nacionales “traten de imputar cargos que se ajusten lo más posible a las normas internacionales de derechos

2. Comisiones de la Verdad: El derecho a la verdad y su discutida naturaleza jurídica

2.1. El derecho a la verdad y su discutida naturaleza jurídica

Las Comisiones de la verdad son órganos oficiales no judiciales y de carácter temporal, creados por los Estados en virtud de un acto jurídico denominado “mandato” en el que figuran las disposiciones materiales, temporales y funcionales que dispondrán el trabajo de la Comisión. Su fin principal es la investigación y revelación de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas durante un régimen dictatorial, crisis política o conflicto armado y sus hallazgos se recogen en un informe final que se hace público³⁵⁷.

Además de la función principal de averiguación y revelación de la verdad, las Comisiones pueden verse atribuidas la realización de otras funciones, tales como apoyar el sistema de justicia³⁵⁸, preservar los archivos y documentos de interés nacional, promover la reconciliación local o nacional, y ofrecer propuestas políticas destinadas a asegurar que las violaciones no se repiten.

La primera cuestión que plantea el estudio de las Comisiones de la verdad es la suscitada por el hecho de que estos órganos se crean bajo la premisa de que son el instrumento idóneo con el que hacer efectivo el “derecho a la verdad”³⁵⁹ que asiste a las

humanos, en consonancia con las respectivas obligaciones internacionales”. De manera que “en los supuestos en que los crímenes de lesa humanidad y otros crímenes internacionales no estén definidos en los códigos penales nacionales, ello no debería obstar para que los fiscales tengan en cuenta su carácter sistémico y masivo”. Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, A/HRC/27/56...”, párr.87.

³⁵⁷ Priscilla B. Hayner, “Fifteen Truth Commissions-1974 to 1994: A Comparative Study”, *Human Rights Quarterly* 16, nº4 (1994):597-655. Véase también: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la Verdad* (Nueva York y Ginebra, 2006).

³⁵⁸ En opinión de González y Harvey, “una Comisión de la verdad puede jugar un papel significativo para afrontar la impunidad y cooperar con el trabajo de las cortes de derecho a través de una investigación y documentación meticulosa sobre los abusos y violaciones, así como sobre los lugares en los que estos ocurrieron, las cuales pueden suministrarse como evidencia ante los fiscales nacionales”. Eduardo González y Howard Varney, *En busca de la verdad: elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz* (Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013): 28; Véase también: Unión Africana “AUTJF”, 21 que dice así: “aunque las Comisiones de la verdad no son órganos judiciales, pueden contribuir a la justicia y la rendición de cuentas reenviando las pruebas recabadas a las cortes nacionales”.

³⁵⁹ Se utiliza el entrecomillado porque cierto sector doctrinal discute la naturaleza jurídica del mismo. Véase al respecto: Juan E. Méndez, “The Right to Truth”, en *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September 1998*, Ed. Christopher E. Joyner (St. Agnes: Erès, 1998):255; Dermot Groome “The Right to Truth in the Fight against Impunity”, *Berkeley Journal of International Law* 29 (issue 1 article 5, 2011): 176. Para Yasmin Naqvi el derecho a la verdad “se sitúa entre el umbral de una norma jurídica, y una herramienta narrativa”. Yasmin Naqvi, “El derecho a la verdad en el derecho internacional...”,33.

víctimas de las violaciones graves de los derechos humanos y crímenes internacionales en particular, y a la sociedad en general³⁶⁰. Este derecho se corresponde con la obligación del Estado de proporcionar información sobre las circunstancias en que se cometieron dichas violaciones graves y crímenes internacionales³⁶¹. La cuestión es que la naturaleza jurídica de este derecho es aún hoy día objeto de debate ante la ausencia de disposiciones expresas de Derecho Convencional que lo establezcan explícitamente como un derecho autónomo y por tanto distinto de aquellos derechos en relación con los que se ha reconocido³⁶². Así, se considera que se trata de un principio que está surgiendo en el ámbito del derecho internacional, que habría alcanzado la condición de norma de derecho consuetudinario distinto o autónomo de aquellos derechos concretos en relación con los que se ha reconocido³⁶³.

En este sentido, la práctica de Naciones Unidas³⁶⁴ y la de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos europeo, americano y africano³⁶⁵, así como el

³⁶⁰ “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones”. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”, Anexo I (Principio I).

³⁶¹ Conviene destacar que algunos autores han rechazado la idoneidad de las Comisiones de la verdad, considerando que por sí mismas las Comisiones de la verdad tienen un impacto negativo sobre los derechos humanos y la democracia. Véase al respecto: Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne y Andrew G. Reiter, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy* (Washington D.C: USIP Press Books), 149.

³⁶² En relación a las desapariciones forzadas, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006, sí menciona expresamente este derecho en el artículo 24.2, así: “todas las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, los progresos y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida”. Por su parte el artículo 32 del Protocolo Adicional I codifica el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros durante un conflicto armado internacional. Así, a la luz de estos instrumentos el derecho a la verdad se atribuye expresamente a las víctimas directas del crimen de desaparición forzada. En otros casos el derecho a la verdad se ha relacionado con el derecho a un recurso eficaz, a una investigación efectiva y a ser informado de los resultados de la investigación y a la prohibición de la tortura y las ejecuciones extrajudiciales.

³⁶³ Véase al respecto el “Octavo Informe anual del Relator Especial sobre los derechos humanos y los estados de excepción, L.Despouy”, E/CN.4/Sub.2/1997/21, 19 de agosto de 1997, en el que éste se refiere a la reunión mantenida por el Grupo de Expertos de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías en la que concluyeron que el derecho a la verdad había alcanzado la categoría de norma de derecho internacional consuetudinario. Para un punto de vista diferente véase: Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law* (Oxford: Clarendon Press, 1989), 94.

³⁶⁴ En relación a la práctica de Naciones Unidas respecto a lo que al derecho a la verdad se refiere cabe destacar el papel ejercido por la Asamblea General, que en varios casos a exhortado a los Estados a la creación de órganos de investigación para averiguar la verdad sobre las circunstancias en las que se cometieron las violaciones a los derechos humanos y a informar a la sociedad del resultado de dichas investigaciones. Entre otros, véase: Asamblea General 57/105, A/RES/57/105, Asistencia para el socorro humanitario, la rehabilitación y el desarrollo de Timor-Leste, 13 de febrero de 2003, párr.12 y Resolución 57/161, A/RES/57/161, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, 28 de enero de

establecimiento de Comisiones de la verdad en más de cuarenta países a lo largo de los últimos treinta años -siendo la mayoría establecidas en Estados africanos³⁶⁶ no sólo dan

2003, párr.17. Por su parte, el CS ha considerado, en relación a los crímenes sexuales, que es necesario que se garantice el derecho a la verdad de las víctimas, en varias de las Resoluciones que comprenden la “Agenda MPS” (vid. *Infra*. Capítulo III. Epígrafe 4). El Secretario General ha expresado la necesidad de que la verdad promueva la reconciliación y el establecimiento de la paz (entre otros: “Informe de la misión de evaluación sobre el establecimiento de una comisión internacional de investigación judicial para Burundi”, S/2005/158, 11 de marzo 2005). En cuanto al trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas (ahora Consejo de Derechos Humanos), destacan los estudios encargados a los expertos Louis Joinet, y Diane Orentlicher, en los que se han establecido una serie de principios que todo Estado debe tener en cuenta para poner fin a la impunidad y se reconoce que las víctimas y la sociedad tienen el derecho inalienable e imprescriptible a saber la verdad sobre las circunstancias que permitieron que se cometieran violaciones masivas a los derechos humanos y la perpetración de crímenes internacionales (“Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos [derechos civiles y políticos] preparado por el Sr. Joinet...”, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Anexo I, Principio 1; y, “Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios para la lucha contra la Impunidad”, E/CN.4/2005/1027Add.1, 8 de febrero de 2005). Además la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos ha exhortado a los Estados a que adopten medidas para hacer efectivo el derecho a la verdad, en: “El derecho a la verdad”, A/HRC/12/19, 21 de agosto de 2009. En la misma línea conviene subrayar la creación de la figura del “Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación,” Pablo del Grieff.

³⁶⁵ Pese a la ausencia de disposiciones convencionales en las que expresamente se reconozca el derecho humano a la verdad, éste se infiere de otros derechos que sí están consagrados en tratados de derechos humanos. Así, en el ámbito universal el derecho a la verdad ha sido invocado en relación a la obligación que asiste a los Estados de proporcionar a las familias de las víctimas información sobre el paradero de sus familiares. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que el derecho a saber es una forma de prevenir o cesar la tortura psicológica (artículo 7 del PIDCP) de los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas (Caso *R.A.V.N y otras personas vs. Argentina*. Comunicaciones 343/1988, Decisión sobre admisibilidad, CCPR/C/38/D/343/1988[Apéndice], 26 de marzo de 1990 o de ejecuciones clandestinas (Caso *Lyashkevich c/Belarú*, Comunicación N°887/1999, Dictamen, CCPR/C/77/D/950/2000, 3 de abril de 2003, párr.9.2). El mismo órgano también ha vinculado el derecho a la verdad con la obligación estatal de proporcionar un recurso eficaz, ya que los Estados Parte en el PIDCP deben facilitar información sobre la violación, o si se trata de personas fallecidas, la ubicación del enterramiento (Caso *Khalilova c/Tayikistán*, Comunicación N° 973/2001, Dictamen, CCPR/C/83/D/973/2001, 30 de marzo de 2005). En el ámbito regional, el derecho a la verdad también se ha inferido del derecho a un recurso eficaz, a una investigación efectiva y a ser informado de los resultados de la investigación. Al respecto, Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Caso *Kurt v. Turkey* , N° 24276/94, Sentencia, 25 de mayo de 1998). Por su parte, también la Comisión Africana de Derechos Humanos entiende el derecho a la verdad como parte constitutiva del derecho a un recurso eficaz. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Unión Africana, “Principios y directrices sobre el derecho a un juicio imparcial y a la asistencia de abogados en África, DOC/OS (XXXX) 247, 2003, principio C “right to an effective remedy”) en el que se expresa: “el derecho a un recurso efectivo comprende el acceso a la información fáctica relacionada con las violaciones”. Por su parte, en ocasiones el sistema americano de protección de los derechos humanos ha presentado el derecho a la verdad como un recurso directo en sí mismo, basándose en el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. En su opinión, para fomentar el respeto a los derechos humanos en el futuro, se deben conocer los abusos pasados. Véase, entre otros: *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc.8, revisión 1, del 28 de septiembre de 1986, p.205). También lo ha vinculado a la prohibición de la tortura y las ejecuciones extrajudiciales. Véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 136/99, Caso 10.488, Caso *Ignacio Ellacuría y otros c/El Salvador*, 22 de diciembre de 1999, párr. 221) y el derecho a un recurso eficaz y sencillo para proteger los derechos dispuestos en la “Convención” (artículo 25).

³⁶⁶ En relación a la práctica estatal, son varios los Estados que han adoptado leyes en la que se reconoce expresamente el derecho de los familiares a conocer el paradero de sus familiares desaparecidos, entre otros: Colombia, Bosnia Herzegovina, Guatemala, El Salvador y Sudáfrica. Además, la gran cantidad de Comisiones de la verdad creadas en los últimos años pone de manifiesto la intención de los Estados de verse obligados por el derecho a la verdad. Por ello, consideramos que el derecho a la verdad deberá ser

muestra de la importancia de la búsqueda de la verdad en situaciones en las que se han producido graves violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como crímenes internacionales, son también manifestaciones de los elementos que han dado lugar a la formación de tal norma de Derecho Internacional General.

2.2. Los obstáculos al desempeño de su labor

En segundo lugar, la labor de las Comisiones de la verdad no está tampoco exenta de obstáculos tanto de carácter externo como interno. En relación a los primeros, hay que tener en cuenta especialmente en África la falta de seguridad de las víctimas al declarar sobre los hechos acontecidos³⁶⁷, la independencia de los comisionados, la diversidad de perpetradores, la escasez de recursos económicos y humanos, el quiebre de las instituciones, la fragmentación de la sociedad civil y la existencia de conflictos étnicos y/o sociales.

Junto a estos obstáculos externos que están fuera del control de la Comisión, encontramos otros impedimentos al buen funcionamiento de las Comisiones de la verdad que sí son atribuibles a la actividad de las mismas. En primer lugar, destaca la tendencia a la ampliación de los mandatos de las Comisiones de la verdad que se viene siguiendo en los últimos años³⁶⁸. En la esfera de Naciones Unidas preocupa especialmente la viabilidad del funcionamiento de las Comisiones por la sobrecarga de tareas que ha supuesto la extensión de las funciones que éstas deben llevar a cabo³⁶⁹. No en vano, se ha pasado de las Comisiones de la verdad que funcionaron en las décadas de

garantizado por los Estados cuando se han producido violaciones masivas a los derechos humanos. En este sentido, entendemos que la reiteración por parte de los órganos de derechos humanos, la jurisprudencia regional que lo ha vinculado a otros derechos consagrados, la legislación adoptada en algunos países y la creación de mecanismos oficiales de búsqueda de la verdad dan muestra de que está emergiendo la consideración del derecho a la verdad como derecho consuetudinario.

³⁶⁷ Unión Africana, “AUTJF”, 21.

³⁶⁸ Los mandatos de las Comisiones de la verdad son los instrumentos legales y fundacionales de las Comisiones. La forma que toma dicho instrumento y el origen del mismo son diversos, así puede ser un decreto gubernamental, un acto legislativo, un acuerdo de paz o un reglamento de Naciones Unidas (Canadá es el único ejemplo de comisión creada mediante un procedimiento judicial). Independientemente del origen y forma de su creación, todos ellos recogen tres aspectos fundamentales, a saber: orientaciones normativas y políticas (los principios, objetivos y funciones que guiarán el trabajo de la comisión) el objeto de la investigación o la descripción de los hechos y crímenes que tuvieron lugar en el periodo anterior a la transición y aspectos operacionales (poderes, prerrogativas y procedimientos, con los que la Comisión deberá cumplir para lograr su misión). Éstas y otras cuestiones sobre aspectos relativos a la creación de los mandatos las podemos encontrar en: Eduardo González, *Drafting a Truth Commission Mandate: A practical tool* (Nueva York: International Center of Transitional Justice, 2013).

³⁶⁹ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff”, A/HRC/24/42...”.

los ochenta y noventa, en las que únicamente se investigaban unos cuantos crímenes (desapariciones forzadas y torturas, principalmente) a otro tipo de Comisiones en las que tienen cabida incluso las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales³⁷⁰.

Las dificultades para llevar a cabo sus tareas, que se han hecho visibles ante la incapacidad de cumplir con los plazos establecidos en los mandatos, han puesto de manifiesto la problemática que supone la creación de Comisiones de la verdad como un “cajón de sastre” y los nefastos efectos que dicha situación provoca en la percepción del proceso transicional por parte de las víctimas. La ampliación sin límites de los mandatos de las Comisiones da lugar a grandes expectativas en las víctimas que podrían verse frustradas ante la imposibilidad de que la Comisión cumpla con las funciones dispuestas en el mandato.

Derivado de lo anterior, el tiempo de funcionamiento de las Comisiones de la verdad también ha aumentado considerablemente. En este sentido, prolongar excesivamente el tiempo de conclusión de las tareas desnaturaliza la función de las Comisiones, ya que “menoscaba su función de poner de relieve de forma oportuna el quiebre de las prácticas abusivas pasadas”³⁷¹ y, “podría causar la pérdida del apoyo popular”³⁷².

A este respecto, aunque la ampliación del objeto material de estudio de las Comisiones para incorporar una perspectiva de género merece ser celebrada, sería conveniente que el propio mandato señalase medidas para mejorar el funcionamiento de las Comisiones de la verdad. En este sentido, algunas de las medidas que podrían

³⁷⁰ Entre las Comisiones que se han ocupado de dar respuesta a las violaciones de derechos humanos económicos, sociales y culturales debemos mencionar a la Comisión para la Verdad, la Acogida y la Reconciliación de Timor Oriental, la cual fue establecida por el reglamento de la Administración de las Naciones Unidas en Timor Oriental, y en cuyo mandato figuraba la investigación de los actos delictivos (distintos de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario) que tuvieron lugar entre el 25 de abril de 1974 y 25 de octubre de 1999, y en los que se comprendían la violación de derechos económicos, sociales y culturales. En el ámbito africano la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia comprendió en su mandato la investigación de los crímenes económicos, como la explotación de recursos naturales o públicos para perpetuar los conflictos armados. Asimismo, a la Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia, se le encomendó que investigase, entre otros actos, las violaciones a los derechos económicos perpetrados por el Estado, en concreto: la corrupción y la explotación de recursos naturales o públicos a gran escala, la adquisición irregular e ilegal de tierras públicas, la marginación económica de las comunidades y el uso indebido de instituciones públicas con fines políticos.

³⁷¹ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/24/42...”.

³⁷² Unión Africana, “AUTJF”, 22.

incorporarse refieren a la definición de directrices internacionales para la elección de los comisionados que tengan en cuenta el criterio de especialización de éstos en los ámbitos temáticos objeto de estudio por la Comisión en cuestión y en el establecimiento de un periodo de trabajos preparatorios en el que, entre otras cosas, se trataría de asegurar los recursos económicos con los que se cuenta para el desarrollo de las actividades.

El otro desafío importante hace referencia a la proposición de políticas públicas por la Comisión a través de unas Recomendaciones y sobre todo a la implementación de las mismas³⁷³. Generalmente, estas recomendaciones se refieren a reformas institucionales y reparaciones, destinadas a que se transformen las causas que originaron el conflicto, pero la dificultad de implementar las mismas, derivada de su carácter no vinculante, a menudo no hace sino crear falsas esperanzas a las víctimas. Se requiere por tanto la existencia de un compromiso sólido por parte del gobierno. Así, sería conveniente crear los instrumentos adecuados para vigilar su implementación³⁷⁴ y especialmente, determinar qué parámetros podrán utilizarse para valorar si se ha cumplido o no con dicha implementación y en qué medida, sobre todo cuando las recomendaciones no son específicas y sólo se componen de unos pocos objetivos abstractos y sin determinar³⁷⁵.

³⁷³Esta tendencia, iniciada por la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas de Argentina (CONADEP), es seguida en la actualidad por Comisiones de la verdad de todo el mundo.

³⁷⁴A este respecto, el Centro Internacional de Justicia Transicional propone que la implementación de las recomendaciones sea monitoreada por: la máxima autoridad de los derechos humanos del país de que se trate, una organización sucesora de la Comisión de la verdad o una organización de la sociedad civil. Ésta última posibilidad la propone a raíz de la experiencia de la red de la sociedad civil de Sierra Leona, que creó un sistema para monitorear la implementación, para lo cual estableció una red de contacto directo con las agencias gubernamentales encargadas de la implementación. Véase: Eduardo González y Howard Varney, “En busca de la verdad: elementos para la creación...”, 72-73.

³⁷⁵Para ello una buena solución consiste en recurrir a los llamados “indicadores de derechos humanos”, que permitirían apoyar y evaluar la implementación de las recomendaciones, en base a criterios universalmente reconocidos y aceptados. Desde que en la Conferencia de los Derechos Humanos de Viena se recomendase la creación de indicadores que permitiesen analizar y medir el progreso de los derechos humanos, las Naciones Unidas se han ocupado de formular recomendaciones al respecto, en las que se detalla el marco conceptual de indicadores que pueden medir el progreso de los derechos humanos a nivel nacional y la implementación de políticas gubernamentales. Véanse al respecto: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe sobre los indicadores para promover y vigilar el ejercicio de los derechos humanos”, HRI/MC/2008/3, 15 de mayo de 2008; Consejo de Derechos Humanos, “Technical assistance and capacity-building options for integrating human rights into national policies”, A/HRC/27/41, 27 de julio de 2014.

3. Reparaciones: Daño a reparar y determinación de las víctimas

En el campo de la justicia transicional, se entiende el concepto “reparaciones” en un sentido amplio, como las medidas destinadas a “reparar”, “resarcir”, “compensar” los daños producidos a consecuencia de la comisión de una violación a los derechos humanos o un crimen internacional durante un conflicto armado o periodo de represión³⁷⁶.

La obligación de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y crímenes de derecho internacional nace de la obligación del Estado de proporcionarles y garantizarles el derecho a un recurso efectivo. Esta obligación, que está consagrada en los principales Tratados de derechos humanos y en el sistema de Ginebra³⁷⁷, no sólo constituye una obligación interestatal sino que abarca también la obligación de los Estados respecto a los individuos o grupos de personas que están sujetos a su jurisdicción³⁷⁸. Así, dichas víctimas tienen derecho a interponer reclamaciones de resarcimiento y reparación ante los tribunales nacionales, y en su caso, ante órganos jurisdiccionales internacionales, lo que dará lugar a las reparaciones judiciales³⁷⁹.

La obligación de reparar se puede hacer efectiva en el campo de la justicia transicional a través de una doble vía. Por una parte, hay que hacer referencia a las llamadas “reparaciones judiciales”, que consisten en un conjunto de medidas que pueden adoptarse “para resarcir los distintos tipos de daños que pueden haber sufrido las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes”³⁸⁰. Y, por otra parte hay que referirse

³⁷⁶ Nahla Valhi, Romi Sigsworth y Anne Marie Goetz, *La Justicia Transicional: ¿Una oportunidad para las mujeres?* (Nueva York: ONU-Mujeres, 2012). Véase también: Pablo del Grief, “Justicia y Reparaciones”, *Handbook of Reparations*, Ed. Pablo del Grief (Nueva York: Oxford University Press, 2006).

³⁷⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 8); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (artículo 14); Convención de los Derechos del Niño (artículo 39). En el plano regional: Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 7); Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 25); Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 13). Véase también: Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (artículo 3); Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 91).

³⁷⁸ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto: Programas de Reparaciones” (Nueva York y Ginebra, 2008):6.

³⁷⁹ La concesión de reparaciones por vía judicial está considerada por numerosos ordenamientos jurídicos nacionales, en el ámbito del Derecho Internacional Penal, las reparaciones por vía judicial están contempladas en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma.

³⁸⁰ Pablo del Grief, “Justicia y ...”, 409.

a los llamados “programas de reparaciones”, que consisten en planes de reparación aprobados por los gobiernos por vía administrativa³⁸¹. Con su creación los Estados que tienen que hacer frente a la obligación de reparar a un gran número de víctimas, fruto de la comisión masiva de violaciones a los derechos humanos, buscan crear programas de reparaciones que comprendan categorías amplias de víctimas³⁸².

Ambos mecanismos de reparación no son excluyentes y están interrelacionados, por lo que podrán integrarse conjuntamente en una estrategia global destinada a hacer justicia en épocas de transición, ya que al igual que sucede con otros mecanismos de justicia transicional, las reparaciones son mucho más efectivas cuando se enmarcan en una estrategia global que incluye el recurso a distintos mecanismos de justicia transicional³⁸³.

Por otro lado, la propia naturaleza jurídica de las reparaciones las ha convertido en un elemento clave de justicia a tener en cuenta en la justicia de transición, al ser el mecanismo que se dirige a las víctimas de forma más directa y explícita. Siendo así, es importante que las reparaciones se vinculen al daño sufrido y al perjuicio causado, a fin de que sean percibidas por las víctimas como una medida de justicia, y no como una “limosna”³⁸⁴, ya que en el supuesto caso de que en un Estado no se contemplen otras medidas de justicia, la falta de conexión de las reparaciones con el derecho vulnerado podría inducir a las víctimas a considerar que éstas son el precio de su silencio.

En el diseño de las reparaciones la cuestión que requiere mayor atención y que más problemas provoca versa sobre qué reparar, es decir, qué violaciones, y por consiguiente, qué categorías de víctimas van a ser contempladas en las reparaciones³⁸⁵.

³⁸¹ Por su propia naturaleza los “programas de reparaciones” son más adecuados en casos de violaciones masivas, ya que ofrecen resultados con mayor inmediatez, menor gasto y exigen criterios de selección de beneficiarios menos estrictos que las llamadas “reparaciones judiciales”. Asamblea General de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, Pablo del Grieff”, A/69/518...”.

³⁸² Asamblea General de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, Pablo del Grieff”, A/69/518...”.

³⁸³ Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, Pablo del Grieff, A/69/518...”, punto. 20.

³⁸⁴ Lisa Magarell, *Las reparaciones en la teoría y en la práctica* (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2007).

³⁸⁵ En este sentido, algunas de los obstáculos más importantes a tener en cuenta se refieren a las diferentes acepciones del propio concepto de “víctima” en las legislaciones nacionales, la inexistencia de un criterio con el que fijar las indemnizaciones en los programas de reparaciones (en las reparaciones judiciales se usa el criterio de *restitutio in integrum*, pero dada la magnitud de casos en los programas dicho criterio puede ser inoperable en los programas de reparaciones), la financiación con la que dotar a los programas

A estas cuestiones se refieren los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional a interponer recursos y obtener reparaciones”³⁸⁶, que establecen los procedimientos y métodos para hacer efectivas las obligaciones nacionales e internacionales en la materia.

Sobre la base de este instrumento, el derecho de las víctimas a una reparación “adecuada, rápida y efectiva” figura entre los derechos que junto al “acceso igual y efectivo a la justicia” y el “acceso a la información sobre violaciones y mecanismos de reparación”, componen el derecho más general de las víctimas a interponer recursos³⁸⁷. El derecho de las víctimas a una reparación que cumpla con las características de adecuación, rapidez y efectividad se concreta a través de las siguientes modalidades de reparaciones: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición³⁸⁸.

Más allá del establecimiento de modalidades de reparación que realiza el citado instrumento, la cuestión de cómo elegir la modalidad “adecuada” para cada tipo de crimen y categoría de víctima, y que a la vez sean “plenas y efectivas”, deberá concretarse dependiendo de las circunstancias impuestas por el contexto que modularán las exigencias de que la reparación sea “adecuada, rápida y efectiva”, tal y como ha sido reconocido en el Principio 18 de los “Principios y directrices básicos”³⁸⁹.

En este sentido, y teniendo en cuenta el *contexto transicional* la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha considerado que dichos requisitos podrían resumirse en “una reparación justa y adecuada”³⁹⁰.

de reparaciones, los criterios con los que, llegado el caso, se prioriza la reparación de unos casos y no de otros y los criterios con los que individualizar las reparaciones, entre otros aspectos.

³⁸⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional a interponer recursos y obtener reparaciones” Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005.

³⁸⁷ *Ibidem.*, principio 11.

³⁸⁸ *Ibidem.*, principios 18-23.

³⁸⁹ Dicho principio reza como sigue: “Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva”.

³⁹⁰ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto: Programas de Reparaciones* (Nueva York y Ginebra, 2006):28-29. En este documento se cita un trabajo de Heidy Rombouts, Pietro Sardero y

Al hablar de reparaciones, el reto principal consiste en lograr que éstas sean realmente ejecutadas. Y es que se ha de tener en cuenta que en la práctica la mayoría de las víctimas no llegan a ser reparadas, lo que sucede debido a que la mayoría de los gobiernos no tienen los recursos suficientes para reparar a cada una de las víctimas del conflicto armado o la represión. Así, al configurar un programa de reparaciones se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

En primer lugar, el gobierno deberá fijar de antemano el montante con el que cuenta a fin de no defraudar las expectativas de las víctimas. Deberá también equilibrar las tensiones que pueden suscitarse entre los beneficiarios de las reparaciones y el resto de la sociedad. Además, puesto que la naturaleza de las reparaciones es la de una medida de justicia, deberán respetarse los principios de imparcialidad procesal y de no discriminación al seleccionar las categorías de víctimas que resultarán beneficiadas³⁹¹, lo cual es especialmente importante en el ámbito africano en el que las necesidades de las víctimas son extensas y los recursos económicos, limitados³⁹². Por otra parte, con el fin de concretar programas de reparaciones que abarquen el mayor número de víctimas posible deberían confeccionarse “programas” complejos en los que junto a las reparaciones materiales se contemplen otras simbólicas. En este sentido, la Unión Africana considera que el uso de la modalidad “satisfacción” es especialmente útil en el

Stef Vandeginste en el que se definen los elementos de este criterio. Así, por una reparación “justa” los autores entienden aquella que “expresa la necesidad de tomar en consideración, por una parte, el contexto de transición general en el que la reparación se produce (incluido el elevado número de víctimas gravemente lesionadas) y, por otro, la escasez de recursos disponibles para su asignación como reparaciones. Una reparación justa implica que, a diferencia del principio de *restitutio in integrum*, el volumen de la reparación no pueda determinarse *in abstracto* ni en términos absolutos. A nivel individual, la reparación justa requiere que la distribución de la reparación se haga de forma equitativa, es decir, sin discriminación entre grupos o categorías de beneficiarios. Sin embargo, la no discriminación no significa que todas las víctimas deban ser tratadas de manera uniforme, sino que el motivo de la diferenciación debe ser razonable y justificada”. En cuanto al adjetivo “adecuada”, éste hace referencia “al hecho de que las formas y modalidades de reparación deben ser apropiadas, teniendo en cuenta el daño, las víctimas, las violaciones y la sociedad en general. Los escasos recursos de los países en transición deben utilizarse de manera óptima, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo (es decir, de la efectividad)”. Heidy Rombouts, Pietro Sardero y Stef Vandeginste, “The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights”, en *Out of Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, eds. K. De Feyrer et Al (Amberes: Intersentia, 2006): 459 (traducción propia).

³⁹¹ Asamblea General de Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación, Pablo del Grieff, A/69/518...”.

³⁹² El AUTJF señala que una de las dificultades de diseñar e implementar los programas de reparaciones es que estos procesos requieren del manejo de factores económicos, políticos y sociales. Así, buscar el respeto al principio de igualdad es una cuestión que debe estar presente el diseño e implementación. Unión Africana, “AUTJF”, 37.

continente, ya que a través de ésta se podría restaurar la reputación de las víctimas y fomentar su aceptación y reintegración en la comunidad de origen³⁹³.

En segundo lugar, se deberán incrementar los esfuerzos dirigidos a respetar la autonomía de las reparaciones respecto a otros mecanismos de justicia transicional. Así, es necesario desterrar una práctica habitual que consiste en configurar los programas de reparaciones a partir de las recomendaciones formuladas por una Comisión de la verdad, y es que dicha práctica conlleva un peligro evidente, puesto que en aquellos casos en los que en la Comisión en cuestión no se hayan investigado ciertas violaciones, las reparaciones tampoco contemplarán a las víctimas de las mismas. Sí en cambio la labor de una Comisión de la verdad puede ayudar a identificar a las posibles víctimas y sus necesidades antes de que el programa sea configurado³⁹⁴.

Por lo mismo, también se deben diferenciar las reparaciones de los programas de desarrollo, ya que hay que tener en cuenta que las reparaciones son una medida de justicia que nace de una obligación jurídica diferente a la que originó dichos programas. Además estos últimos no tienen capacidad para restaurar la dignidad de las víctimas, puesto que no llevan aparejado el reconocimiento a las víctimas de su condición de tales.

En tercer lugar, es necesario que al configurar el programa de reparaciones se estudien las consecuencias derivadas del acto a reparar, adaptando las modalidades de reparación a las necesidades y características de las víctimas³⁹⁵. Así, por ejemplo, la rehabilitación es sumamente beneficiosa para ofrecer servicios médicos y apoyo psicológico a las víctimas de crímenes de violencia sexual, pero puede ser infructuosa en las desapariciones.

Finalmente, en cuarto lugar, es necesaria la plena incorporación de la perspectiva de género a las reparaciones, lo que significa que se deberán incluir en éstas como

³⁹³ Idem.

³⁹⁴ Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 4.

³⁹⁵ Con esta propuesta se pretende evitar lo sucedido en el conocido como *caso Lubanga* de la Corte Penal Internacional, en el que tal y como expuso en su opinión disidente la jueza Elizabeth Odio Benito, los menores de edad, víctimas mayoritarias de los crímenes por los que se condenó a Thomas Lubanga Dylo no iban a poder obtener reparaciones debido a su edad. Tal y como ella expresa la Regla 145.1.c prevé que en la determinación de las reparaciones se tenga en cuenta la edad de las víctimas. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, “Sentencia. Opinión separada y disidente de la jueza Odio Benito”. ICC-01/04-01/06, 12 de marzo 2012.

beneficiarias a la totalidad de víctimas de violencia basada en el género, no sólo a las víctimas de violencia sexual, como suele ser habitual.

3.3. Mecanismos de justicia transicional y lucha contra la impunidad en el caso de crímenes de violencia sexual: la necesaria proyección de una dimensión de género

El campo de la justicia transicional, inmerso en la búsqueda de respuestas destinadas a responder a los retos que enfrenta la Comunidad Internacional en la actualidad, ha puesto en el punto de mira la dimensión de género subyacente en las violaciones a los derechos humanos cometidas en los conflictos actuales, dejando a un lado el otrora omnipresente dilema entre “paz” y “justicia”. Así, los debates actuales en el campo de la justicia transicional están reconociendo cada vez más la importancia de atender a la dimensión de género del conflicto y en la reconstrucción post-conflicto³⁹⁶. La creciente atención hacia estas cuestiones viene de la mano del interés en las últimas décadas por la llamada “dimensión de género del conflicto”, y resulta alentada por el ascendente desarrollo del marco jurídico internacional destinado a hacer frente a la violencia sexual en conflicto³⁹⁷.

A nuestro entender, en los foros internacionales de discusión en los que se han tratado las cuestiones relacionadas con la dimensión de género del conflicto, los actores implicados se han centrado en demasía en la problemática que suscita la cuestión de la violencia contra la mujer, y sobre todo en lo relativo a la violencia sexual. En cambio, se han desatendido otros aspectos que son de vital importancia tanto para las mujeres como para los hombres que sufren las consecuencias de los conflictos y que están condicionados por el tradicional reparto de roles de género que persiste en la mayoría de sociedades.

Esto es, el debate jurídico internacional se ha ocupado cada vez con más ahínco de la violencia sexual relacionada con los conflictos, sin atender suficientemente a la dimensión de género del conflicto, así se ha obviado el hecho de que la discriminación de género se manifiesta en los conflictos de tal forma que es causa y efecto de la

³⁹⁶ Kirsten Campbell, “The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for Yugoslavia”, *The International Journal of Transitional Justice* 1 (Nº 1, 2007): 411-432.

³⁹⁷ Christine Bell y Catherine O’Rourke, “Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice?”, *The International Journal of Transitional Justice* 1, nº1 (2007): 23-44.

creciente comisión de crímenes de violencia sexual durante los mismos³⁹⁸. De esta manera, la Comunidad internacional y en especial Naciones Unidas se han ocupado de elaborar marcos de evaluación y análisis sobre el conflicto para mejorar la respuesta a la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual en conflicto, sin considerar las relaciones y la discriminación de género como desencadenantes o manifestaciones vinculados a su perpetración.

Pero lo cierto es que los conflictos armados no son fenómenos neutrales en cuanto al género³⁹⁹, por ello entendemos que la incorporación de la perspectiva de género a la justicia transicional es necesaria en base a estas razones:

En primer lugar, consideramos que mediante el análisis de género se diluye la habitual creencia de que los conflictos armados son realidades neutras, y se pone en entredicho la consideración de que el origen del conflicto sea independiente de las estructuras jerárquicas que en cuestión de género existen en una sociedad determinada. Asimismo, a través de este análisis se llega al convencimiento de que la visión de que las consecuencias del conflicto afectan a ambos sexos por igual es falsa.

En segundo lugar, consideramos que el análisis de género ayudará a definir los vínculos entre la discriminación y desigualdad de género presentes en la sociedad pre-conflictual y la comisión de crímenes sexuales durante el mismo⁴⁰⁰.

En tercer, y relacionado con lo anterior, entendiendo que la incorporación del análisis de género a los mecanismos de justicia transicional puede transformar las tradicionales relaciones de género⁴⁰¹, la inclusión de la perspectiva de género puede

³⁹⁸ En opinión de ONU-Mujeres, las relaciones de género no suelen ser la causa estructural que desencadena los conflictos, pero sí pueden ser catalizadores del mismo y habitualmente se pueden considerar como manifestaciones. Esta afirmación es especialmente cierta en relación a la violencia sexual perpetrada durante los conflictos armados. Así, si bien la violencia sexual no constituye una de las causas estructurales (entre otras: exclusión política sistematizada, cambios demográficos, desigualdad económica) que originan el conflicto, la violencia sexual puede contribuir a desencadenarlo y habitualmente constituye una manifestación del mismo, en el sentido de que la violencia sexual es usada como táctica de guerra. Anne Marie Goetz y Anne-Kristin Treiber, “Análisis de Género y Conflicto”, *Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres* (ONU-Mujeres: septiembre de 2012): 2.

³⁹⁹ Escola de Cultura de Pau, “Barómetro 24: dimensión de género en la construcción de la paz”, *Barómetro 24 sobre conflictos y construcción de paz*, Programa de Conflictos y Construcción de Paz, (julio-septiembre 2010): 126.

⁴⁰⁰ La perspectiva de género “busca evidenciar que las diferencias entre hombres y mujeres son una construcción social producto de las relaciones de poder desiguales que se han establecido históricamente en el sistema patriarcal”. Escola de Cultura de Pau, “Barómetro 24...”, nota al pie. 1.

⁴⁰¹ La justicia transformadora es uno de los términos acuñados para definir a un modelo de justicia cuya pretensión es -además de hacer frente a las consecuencias de las violaciones cometidas durante un

contribuir a poner fin a la impunidad que rodea la comisión de crímenes sexuales. Es decir, por medio de la transformación de las tradicionales relaciones de género se puede hacer frente a las causas discriminatorias y así reformar la legislación y las instituciones públicas, de manera que tras su transformación, éstas se basen en criterios sensibles al género, haciendo que todas las personas -independientemente de su sexo- tengan acceso a la justicia y se vean protegidas por las mismas disposiciones legales (esto último es especialmente importante en las sociedades en las que persisten leyes tradicionales que ningunean a la mujer en las esferas económica, social o cultural). De otro modo, la persistencia de estas prácticas desigualitarias fomentaría la impunidad de fáctica y/o normativa.

Tomando como base estas ideas, en lo sucesivo analizaremos los aportes que el uso de mecanismos de justicia transicional ofrece al proceso de transformación de las tradicionales relaciones de género que subyacen en las sociedades⁴⁰², y a poner fin a la impunidad que rodea la comisión de crímenes sexuales en los conflictos armados⁴⁰³.

1.Procedimientos judiciales

A lo largo de los últimos veinte años, se han hecho avances plausibles en los ámbitos del Derecho Internacional Penal y de la jurisprudencia internacional en relación con la garantía de la justicia en los casos de violencia sexual en conflicto⁴⁰⁴.

Valga como ejemplo de lo anterior, la abundante jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, en cuyo seno se juzgaron por primera vez los crímenes internacionales de lesa humanidad de violación y esclavitud sexual. Así como las condenas más recientes por crímenes de lesa humanidad de violación y esclavitud sexual en los casos *Bemba* (CPI) y *Hissein Habré* (Cámaras Extraordinarias Africanas de Senegal). Pues tal y como ha sido reconocido por la propia

conflicto- abordar el entramado social que hizo posible que se produjesen esas violaciones, incluyendo la corrección de las relaciones sociales de poder desiguales desde el punto de vista del género. Nahla Valji, Romi Sigsworth y Anne Marie Goetz, “La Justicia Transicional: ¿Una oportunidad para las mujeres? ...”, 1.

⁴⁰² En este punto se tratan las contribuciones desde un punto de vista teórico. Para un análisis práctico: Vid. *Infra*. Capítulo IV.

⁴⁰³ “Los intentos por detener y responder a la violencia sexual deben abordar las desigualdades de género y proteger y promover los derechos de las mujeres”. Véase el portal web de la Iniciativa de Naciones Unidas “Stop rape now”: www.stoprapenow.org, última visita: febrero 2017.

⁴⁰⁴ Nahla Valji, “La justicia transicional: ¿una oportunidad para las mujeres...”, 6.

Fiscalía de la Corte Penal Internacional no podemos obviar el hecho de que la justicia penal lleva aparejado un efecto disuasorio para los potenciales perpetradores. Así, el sometimiento de los individuos a los órganos judiciales, nacionales o internacionales, podrá disuadir de cometer este tipo de actos a aquellos que todavía consideran que su perpetración no requiere de castigo⁴⁰⁵.

Entendemos por tanto que los procedimientos judiciales en los que se han juzgado casos de violencia sexual, así como la inclusión de la perspectiva de género al Derecho Penal Internacional, contribuyen a hacer efectivo el elemento *justicia* en la justicia de transición y fomentan la lucha contra la impunidad que rodea la comisión de violencia sexual en los conflictos, conforme a los siguientes argumentos:

1. En la actualidad, el sistema de justicia penal internacional está orientado hacia un modelo de justicia en el que la *atención y protección a víctimas y testigos* es primordial. Así, la incorporación de la perspectiva de género se ha hecho notar en el establecimiento de un conjunto de medidas dirigidas a garantizar que los derechos de las víctimas serán respetados, de que su participación en los procedimientos estará asegurada y de que se usarán los métodos judiciales menos perjudiciales para el bienestar de las mismas. En este sentido, el ER, en el que se ha incorporado un mandato de género, hace especial hincapié en salvaguardar y proteger a las víctimas de violencia sexual, concediéndoles una serie de medidas protectoras recogidas en el artículo 68 ER, que facilitarán y fomentarán la participación de las víctimas en los procedimientos judiciales⁴⁰⁶.

2. Además de la incriminación en el ER de las conductas de violencia sexual, la otra cuestión a resaltar, fruto de la incorporación de la perspectiva de género al sistema de justicia penal internacional, se refiere a la inclusión de un mandato de género en relación a todas las actividades de la Corte en el artículo 7.3 ER⁴⁰⁷. Al margen de todas las críticas derivadas de la definición del mandato de género que se incorpora en el

⁴⁰⁵ Como ha expresado la Fiscal de la CPI “I am convinced that in time the law through its disciplining effect would deter would-be perpetrators of sexual and gender-based crimes, and constructively induce behavioural change”. Statement of the Prosecutor of International Criminal Court, Fatou Bensouda to mark the International Day for the Elimination of Violence Against Women, 25 November 2013.

⁴⁰⁶ Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 2.3.

⁴⁰⁷ El artículo 7.3 ER dice: “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término *género* se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término *género* no tendrá más acepción que la que antecede”.

Estatuto⁴⁰⁸, conviene hacer notar que la inclusión de este mandato supone la incorporación al Derecho Internacional Penal de un tipo de discriminación que hasta ahora no había sido reconocida oficialmente en este ámbito.

Tal inclusión está sin duda alguna influyendo en la sensibilidad de la Corte hacia los asuntos de género, y en especial hacia los crímenes sexuales, en varios niveles. En lo relativo a la dimensión institucional -que hace referencia a la administración y composición de la Corte- ésta parece haber alcanzado una cierta cuota de paridad, incorporando juezas y personal femenino entre su personal⁴⁰⁹. No obstante, y con el fin de no confundir “sexo” con “género” hemos de preguntarnos si esta incorporación femenina en términos numéricos se ha traducido en acciones concretas sensibles al género y si ha redundado en una mayor investigación de crímenes de naturaleza sexual.

Por lo pronto, la elección de Fatou Bensouda como Fiscal Jefe de la Corte Penal Internacional en 2012, ha dado lugar, casualidad o no, a la adopción del ya citado “Documento de política general sobre investigación y enjuiciamiento de crímenes sexuales y de género”, con el que se intenta impulsar la actividad de la Corte en relación a la persecución de crímenes sexuales y que comprende un conjunto de pautas de actuación a aplicar en la investigación y enjuiciamiento de este tipo de crímenes. Dicha adopción ha permitido que en los últimos años la Corte haya prestado más atención a la persecución de estos crímenes, habiendo sido dictada la primera sentencia de la Corte en la que se condena al acusado por la comisión de los crímenes de lesa humanidad de violencia sexual e imputando este crimen a los acusados en otros seis casos más⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Las críticas se basan en el hecho de que la ambigüedad del mismo impide que se refleje la problemática sobre la construcción de los roles de género. Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 124-125. En la misma línea, véase: Maider Zorrilla, “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual”, *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos 34* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2005): 31, que afirma “al restringir el término género al texto del Estatuto se pretendían dos objetivos. Por una parte, evitar posibles abusos subrayando su carácter neutro, y por la otra, tranquilizar a aquellos países que pudieran sentirse amenazados por el propio concepto, por considerarlo una puerta abierta a la aceptación de la homosexualidad”. Véase también la opinión de Oosterveld, sobre las repercusiones que, para el desarrollo progresivo del binomio Género-Derecho Internacional, ha tenido el que se recogiese el término de forma tan ambigua. Valerie Oosterveld, “The Definition of “Gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?”, *Harvard Human Rights Journal 18* (2005): 55-84.

⁴⁰⁹ Aunque ningún precepto del ER recoge la paridad, lo cierto es que como precisan Lirola Delgado y Martín Martínez, la presencia femenina en el sistema de la Corte (sobretudo de magistradas) “ha sido constante y notoria”. Véase: Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 123.

⁴¹⁰ Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 3. En él se recopilan las sentencias en las que se han condenado a los acusados por crímenes de violencia sexual.

No obstante, se ha de tener en cuenta la estrategia de persecución general seguida por la Corte desde que inició sus actividades en 2002 que se basa en perseguir, fundamentalmente, a los llamados “principales responsables”, y las “limitaciones” a la persecución impuestas por el propio ER a través el principio de complementariedad que rige las actividades de la Corte y que impone la subsidiariedad en la acción judicial de ésta respecto a las jurisdicciones nacionales, la cláusula “interés de la justicia” recogida en el artículo 53 ER, o la facultad de no perseguir *motu proprio* que ostenta la Fiscalía en base al artículo 15 ER⁴¹¹.

Teniendo en cuenta estos límites, los sistemas de justicia penal nacionales deben cubrir las lagunas en la persecución de crímenes internacionales, incluidos los de naturaleza sexual. A este respecto, entendemos que la “nacionalización” del Estatuto de Roma no debería comprender exclusivamente la ratificación y adhesión al mismo por los Estados y la integración del propio Estatuto en el derecho nacional. Tal como señalan VALJI, SIGSWORTH y GOETZ los Estados Parte deberían adoptar las políticas y el sistema operacional que en materia de protección de víctimas y testigos de casos de violencia sexual, y políticas de persecución ha establecido el sistema de la Corte Penal Internacional⁴¹².

2. Comisiones de la verdad

La creciente tendencia hacia la incorporación de la perspectiva de género al mandato de las Comisiones de la verdad se inició a raíz de la creación de una unidad especializada en género en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú (2001-2003) lo que permitió garantizar la inclusión de las consideraciones de género al trabajo cotidiano de la Comisión⁴¹³. Le siguió la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, que apoyó sustancialmente a las víctimas mujeres fomentando que denunciasen y declarasen los actos sufridos⁴¹⁴.

⁴¹¹ Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 2.2.

⁴¹² Nahla Valji, Romi Sigsworth y Anne Marie Goetz, “La Justicia Transicional: ¿Una oportunidad para las mujeres?...”, 7-8.

⁴¹³ Nahla Valji, *Gender and Transitional Justice Programming: A Review of Peru, Sierra Leone and Rwanda* (Nueva York: ONU-Mujeres, 2010).

⁴¹⁴ Nahla Valji, “La justicia transicional: ¿una oportunidad para las mujeres?...”, 11.

La incorporación de la perspectiva de género a los trabajos de estas Comisiones ha permitido el estudio de los crímenes internacionales de violencia sexual, circunstancia que ha posibilitado determinar el carácter sistemático o generalizado de los actos, así como identificar las estructuras de violencia y las cadenas de mando que dieron lugar a la comisión de tales crímenes⁴¹⁵. Además, la inclusión está posibilitando que en aquellos países que no tengan incorporada la legislación sobre crímenes internacionales de violencia sexual, y por lo tanto, adolezcan de la posibilidad de perseguir estos crímenes en las jurisdicciones nacionales, las víctimas de este tipo de crímenes puedan relatar los actos sufridos ante las Comisiones⁴¹⁶.

No obstante, la tendencia hacia la incorporación de la perspectiva de género a las tareas de las Comisiones no ha supuesto que los crímenes de violencia sexual se hayan estudiado y contemplado en su integridad.

En primer lugar, prácticamente ninguna Comisión de la verdad ha investigado y/o documentado los crímenes de violencia sexual cometidos contra hombres en los conflictos, a pesar de que se ha constatado su existencia en la mayoría de éstos. Este hecho impide que el análisis de la dimensión de género de los conflictos se lleve hasta sus últimas consecuencias.

En segundo lugar, las Comisiones que han incluido un mandato de género en sus trabajos, se han centrado excesivamente en documentar los crímenes de violencia sexual, sin haberse detenido a penas en llevar a cabo un análisis sobre los orígenes y causas que inciden en la comisión de violencia sexual en conflicto⁴¹⁷.

De esta manera, los esfuerzos por añadir los crímenes de violencia sexual a los trabajos de las Comisiones han terminado por dificultar la inclusión de una verdadera perspectiva de género a las mismas. Así, la mayoría de las Comisiones de la verdad⁴¹⁸,

⁴¹⁵ Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú, *Informe Final*, Tomo I (Lima, 2003):156.

⁴¹⁶ Flor María Valdez Arroyo, "Justicia para las víctimas de violencia sexual en el conflicto armado peruano", *Congreso Internacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 23-26 de mayo de 2006, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-480s.pdf>, última visita: febrero 2016.

⁴¹⁷ Pamela Scully, "Vulnerable women: A critical reflection on Human Rights discourse and Sexual Violence", *Emory International Law Review* 23 (2009):113-124; Christine Bell and Catherine O'Rourke, "Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice?", *The International Journal of Transitional Justice* 1, nº1 (2007): 23-44.

⁴¹⁸ La Comisión de la Verdad y de la Reconciliación de Sierra Leona (2002-2003) fue la primera en establecer conexiones entre las desigualdades de género, y la diferente naturaleza de las violaciones en el conflicto según sexos. Banco Mundial, Banco Mundial, *Gender, Justice and Truth Commissions*, junio de

no se han ocupado de establecer las conexiones entre las desigualdades de género que existían en la sociedad en la etapa pre-conflictual y la comisión de crímenes sexuales y basados en el género que tienen lugar contra las mujeres en los conflictos armados. De esta manera, se ha pasado por alto el hecho de que la comisión de violencia sexual y de género en conflicto es un fenómeno “poliédrico y de profundas raíces” que tiene su origen en la estructura patriarcal en la que se ha organizado la sociedad tradicionalmente⁴¹⁹.

La incorporación de la perspectiva de género a la justicia transicional conlleva el desmantelamiento de dichas desigualdades⁴²⁰, y en relación a las Comisiones de la verdad supone ir más allá del mero relato de los crímenes cometidos contra mujeres, ahondando en todas aquellas circunstancias que, motivadas por la discriminación de género, subyacen en la comisión de los crímenes sexuales.

En base a las funciones que se le suelen atribuir a las Comisiones de la verdad, consideramos que la inclusión de la perspectiva de género y el estudio de los crímenes de violencia sexual a sus mandatos puede influir en la lucha contra la impunidad por la comisión de estos crímenes en conflicto, de las siguientes maneras.

1. La incorporación de la perspectiva de género con vocación de *transversalidad*⁴²¹, permite que el análisis de género sea tenido en cuenta en todas las fases de trabajo de las Comisiones, incluyendo la investigación de crímenes sexuales. Así, en un examen sobre la dimensión institucional de la perspectiva de género, en la selección de los

2006, disponible en línea: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/GJTClayoutrevised.pdf>.

⁴¹⁹ Martín Martínez y Lirola Delgado, *Los crímenes de naturaleza sexual...*, 31.

⁴²⁰ Las conclusiones convenidas del ECOSOC de 1997 definían la incorporación de una perspectiva de género como: “El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros” – ONU- Mujeres, *Incorporación de la perspectiva de género*, en: <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>, última visita: enero 2017.

⁴²¹ El “principio de transversalidad” de la perspectiva de género, también llamado *gender mainstreaming* o enfoque “integral de género”, hace referencia a la incorporación del “principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres” a las políticas públicas. De tal manera que se garantice el acceso a todos los recursos en igualdad de condiciones, se planifiquen las políticas públicas teniendo en cuenta las desigualdades existentes y se identifiquen y evalúen los resultados e impactos producidos por éstas en el avance de la igualdad real. Para una definición del término transversalidad, véase: Gobierno de Navarra, http://www.navarra.es/home_es/Temas/Igualdad+de+genero/Transversalidad/Transversalidad/

integrantes de la “comisión” (comisionados y *staff*) deberán incluirse mujeres, y lo que nos parece más importante; el personal deberá estar capacitado para la investigación de crímenes sexuales y de género. Previsiblemente, la incorporación de personal capacitado en asuntos de género a los trabajos de las Comisiones fomentará la investigación de los crímenes sexuales en las mismas.

2. La recolección de testimonios de víctimas de naturaleza sexual a través de las audiencias de las Comisiones permite identificar los patrones de violencia y determinar las causas discriminatorias que en base al género dieron lugar a la comisión masiva de tales crímenes, en mayor medida que a través de la actividad de los órganos judiciales. La razón está en que durante los procedimientos judiciales las declaraciones de víctimas y testigos se aportan al proceso sin seguir unos parámetros lógicos, obstaculizando el esclarecimiento de los patrones criminales y las causas que subyacen en la comisión de tales crímenes. De este modo, la creación de Comisiones sensibles al género fomentará que las víctimas de violencia sexual participen de las audiencias, y posibilitará la apertura del diálogo nacional sobre las prácticas discriminatorias que están en la base de la comisión de los crímenes sexuales y de género.

3. La naturaleza de las Comisiones -oficial pero no judicial- favorece la colaboración de éstas con actores locales e internacionales a fin de trabajar conjuntamente en pro de la lucha contra la comisión de crímenes sexuales en conflicto. En este sentido, las Comisiones pueden establecer un diálogo con las Naciones Unidas, la Unión Africana o las organizaciones de la sociedad civil que tratan cuestiones de género, a través del cual Comisiones y “organizaciones” podrán retroalimentarse y compartir información y estrategias para evitar la perpetración de este tipo de crímenes⁴²².

4. Las Comisiones de la verdad pueden apoyar al sistema de justicia. Dado que los crímenes de violencia sexual son especialmente difíciles de probar, la Comisión de la verdad puede cooperar con los tribunales remitiéndoles los hallazgos recabados sobre este particular, que podrán ser presentados como evidencia ante los fiscales nacionales.

5. Las Comisiones de la verdad pueden promover la reconciliación nacional o local, trabajando sobre la estigmatización de las víctimas de violencia sexual y facilitando la reintegración de éstas en sus comunidades. En este sentido, las Comisiones de la verdad

⁴²² Eduardo González y Howard Varney, *En busca de la verdad: Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz...*

funcionan como un foro en el que escuchar los relatos de las víctimas y la versión de los perpetradores, y en el que organizar eventos y talleres para promover el entendimiento y la tolerancia a nivel nacional y comunitario⁴²³.

6. Las Comisiones de la verdad pueden fomentar el respeto a los derechos humanos, en general y al principio de igualdad entre hombres y mujeres, en particular. A través de las declaraciones de los participantes en las Comisiones y la publicación de los informes finales de la misma, se reafirma la consideración de que las violaciones a los derechos de las mujeres constituyen violaciones a los derechos humanos, que merecen reprobación.

7. El entorno y las circunstancias contextuales en las que se suelen desarrollar los trabajos de las Comisiones de la verdad invitan a las víctimas a declarar con mayor comodidad que en las instancias judiciales, ya que la rigidez y el formalismo que imponen los procesos penales pueden disuadir a las víctimas de participar en ellos. No obstante, para que sea así las medidas de protección de víctimas y testigos que declaren en una Comisión de la verdad deben estar en consonancia con las empleadas en un órgano judicial.

8. Las Comisiones de la verdad pueden formular recomendaciones a los gobiernos para que éstos lleven a cabo reformas legislativas que permitan la adopción nacional de la normativa internacional sobre crímenes internacionales, y aconsejar la derogación de prácticas y legislación que contravengan el principio de no discriminación de género, así como recomendar la creación de políticas públicas que fomenten la igualdad de género.

3. Reparaciones

Este mecanismo, además de estar dirigido a reparar los daños causados a las víctimas, puede orientarse hacia el futuro. En función del carácter transformador de las mismas, que permitirá que se redirijan las causas que subyacen en la comisión de las violaciones⁴²⁴. Además, para garantizar que las reparaciones sean “justas y adecuadas” es necesario que se atienda al componente de género y se evalúen las consecuencias

⁴²³ Ibidem., p. 28.

⁴²⁴ Corte Penal Internacional, Fondo Fiduciario para las Víctimas, *Fiscal c. Thomas Lubanga Dylo*, “Observación y reparaciones en respuesta a la orden del 14 de marzo de 2012”, ICC-01/04-01/06-2872, 25 de abril de 2012, párr. 49-66.

sufridas tanto por hombres como por mujeres, con el fin de que éstas no sean discriminatorias, ni penalicen a ninguno de los dos sexos⁴²⁵.

La incorporación de la perspectiva de género al diseño de las reparaciones puede ayudar a que las víctimas de crímenes sexuales obtengan justicia, y evitar que se repitan los actos en futuro. A este fin se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Para alentar la participación de las víctimas de violencia sexual en la configuración en los programas de reparaciones, es necesario que se adopten una serie de medidas que garanticen la seguridad y bienestar de las víctimas durante su participación⁴²⁶.
2. Las reparaciones además de incluir a las víctimas de violencia sexual, permiten abordar y transformar las causas que subyacen en la comisión de crímenes de violencia sexual, evitando que éstos se vuelvan a perpetrar⁴²⁷.
3. El reconocimiento de su condición de sujetos con derecho a beneficiarse de las reparaciones identifica a las víctimas como tales, contribuyendo a cambiar los patrones culturales androcéntricos en aquellas sociedades en las que las víctimas continúan soportando la estigmatización social y el ostracismo familiar y comunitario. Para que este reconocimiento sea efectivo, el beneficio otorgado por la reparación deber vincularse al daño causado, a fin de reforzar la prohibición de cometer este tipo de crímenes, que a su vez redundará en la construcción o consolidación del Estado de Derecho y fomentará la reconciliación nacional y comunitaria⁴²⁸.
4. Incorporar la perspectiva de género en las reparaciones permite definir la posición precisa que ocupaban las víctimas en la sociedad pre-conflictual, lo cual será

⁴²⁵ Secretario General de Naciones Unidas, “Nota Orientativa del Secretario General. Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos”, junio de 2014.

⁴²⁶ Los programas de reparaciones ofrecen mayores posibilidades a las víctimas de que participen en el proceso que las reparaciones judiciales. Este hecho es especialmente importante cuando las víctimas son mujeres, ya que, en muchas sociedades, éstas tienen restringido el acceso a la vía pública en mayor medida que los hombres.

⁴²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo”, A/HRC/14/22, 23 de abril de 2010; Ruth Rubio y Pablo del Grieff, “Women and Reparations”, *International Journal of Transitional Justice* 1, n°.3 (2007).

⁴²⁸ Al contrario de esta teoría encontramos el caso del Gobierno Japonés que ha creado un fondo fiduciario (8.3 millones de dólares) para compensar a las víctimas del caso “Comfort women”. A las que dicho gobierno no ha reconocido en su condición de víctimas y no les ha otorgado una disculpa pública. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Japan/S. Korea: The long awaited apology to Comfort Women victims is yet to come”- UN rights experts, 11 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17209&LangID=E>, última visita: marzo 2016.

fundamental para diseñar reparaciones que se adapten a las necesidades de las víctimas, evitando que la aplicación de las medidas reparadoras perpetúen los patrones discriminatorios. A este respecto, se observa que la “compensación” es una modalidad de reparación que puede ayudar a las víctimas a seguir con sus vidas y a hacer frente a los gastos médicos que pudieran tener lugar como víctimas de violencia sexual, cuando los patrones culturales no permiten que éstas cuenten con el apoyo económico de sus familias y ante las dificultades que tienen para conseguir un empleo en una sociedad que las estigmatiza. Por su parte, la modalidad “rehabilitación” permite atender las necesidades psicológicas y médicas de las víctimas, tanto inmediatas como a largo plazo. Por su parte, la modalidad denominada “restitución”, no es adecuada para este tipo de víctimas, pues puede servir para reintegrarlas a una situación pre-conflictual en la que sufrían las consecuencias de una estructura social discriminatoria.





CAPÍTULO III. LA CONTRIBUCIÓN DE LA AGENDA DE “MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD” A LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN ÁFRICA

1. INTRODUCCIÓN

El Consejo de Seguridad ha abordado el asunto de la violencia sexual en situaciones de conflicto armado sobre la base de las competencias que tiene atribuidas en materia de paz y seguridad internacionales a través del establecimiento de la Agenda de “Mujeres, paz y seguridad” (“Agenda” MPS). Su punto de partida se sitúa en la adopción de la Resolución 1325 (2000), que fruto de la presión ejercida por un grupo de organizaciones no gubernamentales de mujeres sensibilizadas ante las dramáticas consecuencias que para las mujeres supusieron los conflictos de la ex Yugoslavia, Ruanda o la República Democrática del Congo⁴²⁹, ha tenido como consecuencia la inclusión definitiva del asunto de la violencia sexual a la acción normativa e institucional de Naciones Unidas⁴³⁰.

⁴²⁹ El proceso de adopción de esta Resolución supuso un cambio en la práctica habitual del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, ya que ésta se adoptó bajo la llamada “formula Arria”, sobre la base de la movilización del *NGO Working Group on Women, Peace and Security* (NGOW) fundamentando, por vez primera, la adopción de una resolución del Consejo de Seguridad en la actividad de la sociedad civil. Este grupo de trabajo, que aglutina a diversas organizaciones internacionales no gubernamentales como Amnistía Internacional, Human Rights Watch o la Women’s International League for Peace and Freedom, ofreció asesoramiento al Consejo de Seguridad y se reunió con miembros de dicho órgano. Bajo la presidencia de Namibia se celebró una reunión entre el Consejo y dichas organizaciones que dio paso al debate sobre la materia en el seno del órgano de Naciones Unidas y posteriormente, el 31 de octubre de 2000, a la adopción por unanimidad de la Resolución 1325. El relato del proceso al detalle puede ser consultado en: Irene Rodríguez Manzano, “¿Más que víctimas?: una lectura teórico-discursiva de la Resolución 1325, relativa a las mujeres, la paz y la seguridad”, en *El arreglo pacífico de las controversias internacionales*, coord. E. Vázquez Gómez, M. Adam Muñoz y N. Cornago Prieto (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013):1042-1045. Véase también en cuanto a la influencia de las organizaciones en la configuración de la Resolución 1325, Torunn L. Tryggstad, “Trick or Treat? The UN and Implementation of Security Council Resolution 1325 on Women, Peace and Security”, *Global Governance* 15, nº4 (2015):539-557.

⁴³⁰ Como apuntan Lirola Delgado y Martín Martínez, “la acción internacional institucionalizada frente a la violencia sexual en los conflictos se ha desarrollado fundamentalmente aunque no con carácter exclusivo en el marco de la Organización de Naciones Unidas”. Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*, 153. Así, como destacan éstas: “Beijing [refiriéndose a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer] supuso un auténtico punto de inflexión en la materia, al consolidar la violencia sexual en los conflictos como un ámbito prioritario de la acción de Naciones Unidas en un marco de progresiva confluencia institucional y normativa”. De este modo, aunque desde la década de los setenta las Naciones Unidas ya habían empezado a tomar conciencia

La adopción de la “Agenda MPS” constituye pues un hito en el Derecho Internacional por cuanto instaura un enfoque novedoso sobre la relación mujer y seguridad. En palabras de ROBLES CARRILLO:

“la creación del binomio género y seguridad supone un cambio de concepción en el tratamiento convencional dado a la relación mujer y conflicto armado y marca el camino hacia una posible reformulación del modelo de seguridad internacional desde los parámetros que introduce la asunción de la *transversalidad* de género”⁴³¹.

Siguiendo a esta autora, consideramos que la *creación del binomio género y seguridad* se manifiesta en la “Agenda MPS” a través de una dimensión normativa y una dimensión de género⁴³².

Por lo que se refiere a la primera, la dimensión normativa funciona en un doble sentido. En un plano general fortifica las obligaciones de las partes de respetar la

de la particular vulnerabilidad de las mujeres durante los conflictos armados, no fue hasta la década de los noventa que las Naciones Unidas reconocieron que la violencia sexual constituye una violación de los principios fundamentales de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Con todo, como apuntan dichas autoras se ha producido un “proceso de progresiva convergencia” entre la acción normativa de la Asamblea General, por la inclusión de la violencia sexual a su agenda de trabajo, abordando esta cuestión como parte integral de la acción encaminada a eliminar la violencia contra la mujer y dedicando algunas de sus resoluciones a la materia (Res.62/134, de 7 de febrero de 2008, Resolución 64/137, de 18 de diciembre de 2009; Resolución 65/187, de 21 de diciembre de 2010, y Resolución 67/144, de 20 de diciembre de 2012), y la realizada por el Consejo de Seguridad a través de la Agenda “Mujeres, paz y seguridad”. Este proceso de convergencia se evidencia por la constante alusión de la Asamblea General a la Agenda “Mujeres, paz y seguridad” y la reiteración por parte de la Asamblea del marco normativo al que remite la “Agenda”. Así mismo, cabe destacar la labor realizada por el Secretario General (véanse sus Informes temáticos anuales “sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”) y por diversos organismos y agencias de las Naciones Unidas especializadas en la materia. En este sentido es necesario mencionar el trabajo realizado por la iniciativa de Naciones Unidas “Stop rape now” que aglutina a 12 organismos, agencias y programas de Naciones Unidas a fin de dar una respuesta común a la impunidad que rodea los crímenes sexuales y de género; así como la labor que está llevando la oficina de la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre violencia sexual en conflictos armados, elegida tras la aprobación de la Resolución 1960 (2009) sobre “Mujer, paz y Seguridad” de Naciones Unidas. Véase el portal web de la iniciativa: www.stoprapenow.org. Un repaso a la acción de Naciones Unidas sobre este particular se puede encontrar en: Margarita Robles Carrillo, “Mujer, Paz y Seguridad en la ONU”, en *Género, conflictos armados y seguridad*, coord. Margarita Robles Carrillo (Granada: Editorial Universidad de Granada, 2012). También desde la sociedad civil y organismos gubernamentales se han realizado esfuerzos en esta línea, entre los que cabe resaltar la iniciativa Justice Rapid Response, un rooster de investigadores especializados en casos de violencia sexual en conflictos armados. Véase el portal web de la iniciativa: <http://www.justicerapidresponse.org/>. Así como el programa de Prevención de la Violencia Sexual en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Véase al respecto: Gobierno Reino Unido, *Protocolo Internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado* (Londres: junio 2014), disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/376552/low_res_PSVI_Protocol_FULL-es.pdf

⁴³¹ Robles Carrillo, “Mujer, Paz y Seguridad en...”, 146.

⁴³² Los términos “dimensión normativa” y “dimensión de género” se toman de Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 165-169.

prohibición de cometer actos de violencia sexual en conflicto, así refuerza las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por cuanto menciona una serie de derechos humanos que habrán de ser protegidos en todas las etapas del conflicto; del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Refugiados, en cuanto a que reafirma las disposiciones relativas a la protección de los civiles y a aquellos que tienen el estatus de refugiados, contra todo tipo de violencia sexual; y, del Derecho Internacional Penal, por cuanto la “Agenda” MPS hace hincapié en que los actos de violencia sexual pueden constituir crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio. Además, para LIROLA DELGADO y MARTIN MARTINEZ, la “Agenda” MPS transita desde un plano general a uno específico, en virtud del cual las resoluciones comprendidas en ésta, no sólo refuerzan el marco jurídico existente, sino que estarían contribuyendo a la creación de una nueva norma de Derecho Internacional, en tanto en cuanto son utilizadas por el Consejo de Seguridad y por los actores implicados en su implementación tanto a nivel nacional como regional⁴³³.

Por cuanto en lo que se refiere a la *asunción de la transversalidad de género*, la incorporación de una dimensión de género al sistema de paz y seguridad de Naciones Unidas, heredada de Beijing⁴³⁴, se materializa en la “Agenda MPS” en dos aspectos clave: el reconocimiento específico del impacto que el conflicto causa en las mujeres, que les otorga el carácter de víctimas, y el “papel que éstas juegan en los procesos de paz y la reconstrucción post-bélica”⁴³⁵, que sitúa a las mujeres en pie de igualdad con los hombres en las cuestiones de paz y seguridad, y rompe con la idea de vulnerabilidad femenina que históricamente las había apartado de estos asuntos⁴³⁶. No obstante, la “Agenda” MPS arrastra, en su práctica totalidad, las carencias del Derecho

⁴³³ Ibídem., p.169.

⁴³⁴ En la esfera titulada “la mujer y los conflictos armados” recogida en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, se establecen dos principios básicos. A) el reconocimiento de la violencia contra la mujer como una vulneración de las normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, B) “la vinculación indisoluble entre paz e igualdad cuando se declara que la intervención efectiva de la mujer en los procesos de pacificación es fundamental para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional”. Margarita Robles Carrillo, *Mujer, Paz y Seguridad en la ONU...*, 153, citando a Jolynn Shoemaker, “Women and wars within status: Internal conflict, women’s rights and international security”, *Civil wars* 4, n°3 (2001): 1-34.

⁴³⁵ Manuela Mesa, “Mujer, paz y seguridad: Resolución 1325 en su décimo aniversario” en *Balance de una década de paz y conflictos. Tensiones y retos en el sistema internacional, Anuario 2015-2016*, coord. Manuela Mesa (Madrid: CEIPAZ-Fundación Cultura de Paz, 2014): 43-63, en la p.46.

⁴³⁶ En palabras de Reilly, “esta resolución [refiriéndose a la Resolución 1325] supone la primera vez que el Consejo focaliza la atención en las mujeres en su propio derecho en situaciones de conflicto y de transición del conflicto”. Niamh Reilly, “Seeking gender justice in post-conflict transitions: towards a transformative women’s rights approach”, *International Journal of Law in Context* 3, n°2 (2007): 155-172 (traducción propia).

Internacional al invisibilizar a las mujeres combatientes y los hombres víctimas de violencia sexual⁴³⁷; ausencia que algunos autores han atribuido al carácter discriminatorio y estereotipado del régimen jurídico de protección de los conflictos armados⁴³⁸, que se muestra incapaz de superar una asociación -la mujer como víctima y el hombre como perpetrador- necesitada de revisión urgente⁴³⁹.

Así pues, la violencia sexual cometida en conflictos es uno de los temas centrales de la “Agenda MPS”, en este sentido, la Resolución 1820 (2008) es pionera al considerar que cuando la comisión de actos de naturaleza sexual se utiliza como *táctica de guerra*, ésta puede recrudecer los conflictos armados y constituir un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Esta cuestión se tratará en el epígrafe (2) de este capítulo, donde se estudiarán las situaciones en las que la comisión de actos de violencia sexual durante el conflicto puede amenazar el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. A continuación, en el epígrafe (3) pasaremos a analizar otro de los aspectos más relevantes que entraña el establecimiento de la “Agenda MPS”, que se identifica con la necesidad de responder por la comisión de actos de violencia sexual, poniendo fin a la impunidad que los rodea, a través de mecanismos judiciales y no judiciales durante la transición post-conflicto. Posteriormente en el epígrafe (4) se valorará el impacto de la “Agenda MPS” en los planos nacional y regional y estudiaremos su implementación por los Estados africanos a través de los Planes de Acción Nacional y regional, para terminar con unas breves conclusiones al capítulo.

⁴³⁷ Para Carpenter, “el énfasis de género sobre la vulnerabilidad de las mujeres, niños y ancianos ha invisibilizado las vulnerabilidades basadas en el género de los hombres”. Charli Carpenter, “Women, Children y other Vulnerable Groups: Gender, Strategic Frames and the Protection of Civilians as a Transnational Issue”, *International Studies Quarterly* 49 (2005): 295-334 (traducción propia).

⁴³⁸ Para Gardam y Charlesworth, la carencia del sistema radica en su “inherently discrimination”. Judith Gardam y Hillary Charlesworth, “Protection of Women in Armed Conflict”, *Human Rights Quarterly* 22, nº1 (2000): 148-166, en la p. 159.

⁴³⁹ La definición de conceptos empleados en la “Agenda MPS” fue objeto de discusión desde la adopción de la Resolución 1325. En este caso, dada la heterogeneidad de los actores involucrados en el proceso de adopción, la definición de los conceptos “violencia” y “género” suscitó controversia entre el CS y una de las organizaciones participantes. En este sentido, algunos autores consideran que estos debates han “pasado factura al Consejo, afectando el impacto y efectividad de las Resoluciones temáticas”. Carol Cohn, “Mainstreaming Gender in UN Security Policy: A Path to Political Transformation?”, en *Global Governance Feminist Perspectives*, Eds. S.M. Raid y G.Waylen (Basingstoke:Palgrave Macmillan, 2008):85-206.

2. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO UNA AMENAZA A LA PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONALES

Con el establecimiento de la “Agenda MPS” el Consejo de Seguridad (CS) adopta una nueva perspectiva respecto al fenómeno de la violencia sexual en conflicto, calificándola en un doble sentido. En primer lugar, reafirma que la violencia sexual en conflicto constituye una infracción grave al Derecho Internacional Humanitario y una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que desencadena la responsabilidad penal internacional y afirma la obligatoriedad de los Estados de actuar a través de los mecanismos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos prevé para ello. En segundo lugar, la “Agenda MPS” por medio de la Resolución 1820, de 19 de junio de 2008, “atribuye una nueva calificación jurídica a este fenómeno”⁴⁴⁰, al considerar que la violencia sexual cometida de forma sistemática y generalizada puede constituir una *amenaza a la paz y seguridad internacionales*⁴⁴¹, cuyo mantenimiento corresponde al CS. Así, con tal consideración se permite que el CS actúe directamente para hacer frente al fenómeno de la violencia sexual en conflicto por medio de la adopción de las medidas previstas en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

En consecuencia, la seguridad internacional podría verse afectada por la comisión de violencia sexual en los conflictos siempre que se den ciertas circunstancias, que no tienen porqué coincidir con su perpetración de forma masiva en el contexto de un conflicto armado; sino que tal como expresa ANDERSON, la consideración de la violencia sexual como amenaza para la paz y la seguridad internacionales no es una

⁴⁴⁰ Robles Castillo, “Mujer, paz y seguridad en...”, 166.

⁴⁴¹ El punto 1 de la Resolución 1820, S/RES/ 1820, de 19 de junio de 2008, reza como sigue: “La violencia sexual cuando es utilizada o se hace utilizar como táctica de guerra dirigida deliberadamente contra las poblaciones civiles, puede agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales *afirma* en este sentido que la adopción de medidas eficaces para prevenir los actos de violencia sexual y reaccionar ante ellos puede contribuir considerablemente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y *expresa su disposición*, cuando se consideran situaciones sometidas a su examen, a adoptar, cuando sea necesario, medidas apropiadas para hacer frente a la violencia sexual generalizada o sistemática”. Por su parte, el Secretario General de Naciones Unidas, siguiendo esta resolución también ha reconocido las implicaciones que tiene el uso de la violencia sexual para la paz y seguridad internacionales y aclara que los términos “sistemático” y “generalizado” se comprenden en el sentido que se les da en los crímenes de lesa humanidad. Véase: Informe del Secretario General de Naciones Unidas presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad, S/2009/362, de 15 de julio de 2009, p.3 y nota al pie 3.

cuestión exclusivamente cuantitativa, sino que la distinción se realiza conforme “al carácter de la violencia y el perfil de las víctimas y perpetradores”⁴⁴².

De este modo la clave estaría en el *modus operandi* con el que opera la violencia sexual en los conflictos, teniendo en cuenta que “la violencia sexual es reconocida como parte de la cara contemporánea del conflicto”⁴⁴³. Así ésta se convertiría en un arma más de cuantas se usan en el transcurso de los conflictos actuales⁴⁴⁴. Una estrategia bélica usada por las partes enfrentadas con el fin de lograr el control social de la población y de los recursos naturales, socavar la moral del enemigo⁴⁴⁵, forzar el desplazamiento de las poblaciones⁴⁴⁶, obtener financiación a través del tráfico de personas y la explotación sexual, y del secuestro de mujeres y niñas para su utilización como esclavas sexuales o conseguir información usando la violencia sexual como instrumento de tortura⁴⁴⁷. De esta manera, el uso de la violencia sexual como táctica/arma de guerra puede agravar el conflicto armado de tal manera que lo convierta en una amenaza internacional⁴⁴⁸.

Partiendo de estos presupuestos, y siguiendo a la Resolución 1820, de la que se hará eco las Resoluciones subsiguientes⁴⁴⁹, puede concluirse que la violencia sexual supondrá una amenaza para la paz y seguridad cuando:

⁴⁴² Laetitia Anderson, “Politics by Other Means: When does Sexual Violence Threaten International Peace and Security”, *International Peacekeeping* 17 (Nº2, 2010): 244-260, en las pp. 246 y 247.

⁴⁴³ Idem (traducción propia).

⁴⁴⁴ El reconocimiento de la violencia sexual como táctica de guerra en la acción de la sociedad internacional institucionalizada se produjo con la adopción de la Plataforma de Acción de Beijing, que en el párrafo 135 expresa: “Las partes en los conflictos a menudo violan a las mujeres con impunidad, utilizando a veces la violación sistemática como táctica de guerra y de terrorismo”.

⁴⁴⁵ Janie L. Leatherman, *Sexual Violence and Armed Conflict* (Cambridge: Politics Press, 2011).

⁴⁴⁶ En palabras del Secretario General de Naciones Unidas: “se han registrado tendencias del uso de la violencia sexual como una forma de persecución para el desplazamiento forzoso de poblaciones y a la vulnerabilidad a los abusos sexuales de las niñas y mujeres refugiadas y desplazadas”, y además la violencia sexual está siendo utilizada como un instrumento de control social por parte de algunos grupos armados en ciertos países, entre ellos: la República Árabe Siria e Iraq. Véase: Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2015/203, de 23 de marzo de 2015, párr.5-7. Las Naciones Unidas han concluido que existe una relación entre el aumento de la violencia sexual durante los conflictos y las operaciones militares relacionadas con la extracción ilegal de recursos naturales. “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2013/149, de 2 de marzo de 2013, párr. 9.

⁴⁴⁷ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual ...*, p.24.

⁴⁴⁸ Así, “la violencia sexual cuando se utiliza como táctica de guerra, puede exacerbar y prolongar los conflictos armados y obstaculizar el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales”. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Resolución 2242 sobre Mujer, paz y seguridad”, S/RES/2242 (2015), de 13 de octubre de 2015.

⁴⁴⁹ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Resolución 1820 sobre Mujer, paz y seguridad”, S/RES/1820 (2008), de 19 de junio de 2008; “Resolución 1888 sobre la Mujer, paz y seguridad”, S/RES/1888 (2009); “Resolución 1889 sobre Mujer, paz y seguridad”, S/RES/1889 (2009), de 5 de octubre de 2009; “Resolución 1960 sobre la Mujer, paz y seguridad”, S/RES/1960 (2010), de 16 de

a) Se utiliza como una *táctica de guerra*. Es decir, cuando la violencia sexual se usa como un instrumento que forma parte de un plan común ideado y deliberado por el gobierno y/o el ejército o las fuerzas de seguridad gubernamentales o bien por parte de los grupos armados no gubernamentales. Esta perpetración colectiva de los actos delictivos plantea problemas para la atribución de la responsabilidad penal internacional, puesto que sobre la base del artículo 25.1 ER, la CPI sólo tiene competencia sobre las personas naturales, por lo que no podrá perseguir los crímenes cometidos por el ejército o las fuerzas de seguridad gubernamentales y por los grupos armados no gubernamentales como tales, sino los crímenes cometidos por individuos. Al respecto, con el fin de construir la responsabilidad colectiva se ha desarrollado la teoría de la “empresa criminal conjunta” (ECC), a la que se llega cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para cometer ciertos actos criminales con el propósito de conseguir un fin común, y que es “utilizada como un instrumento para perseguir y enjuiciar crímenes internacionales”. No obstante, hay que tener en cuenta que el ER en su artículo 25.3 d) ER recoge la teoría de la “empresa criminal conjunta” (ECC)⁴⁵⁰, considerando responsable penalmente a aquel que contribuya de algún modo a la comisión del crimen por un “grupo de personas que tenga una finalidad común”⁴⁵¹.

b) Cuando la violencia sexual tiene a la población civil como blanco deliberado o forma parte de un ataque generalizado y sistemático contra la misma. En este caso, la violencia sexual podría constituir, siguiendo su tipificación en el ER, crímenes de lesa

diciembre de 2010; “Resolución 2106 sobre la Mujer, paz y seguridad”, S/RES/2106 (2013), de 24 de junio de 2013; “Resolución 2122 sobre la Mujer, paz y seguridad”, S/RES/2122 (2013), de 18 de octubre de 2013; “Resolución 2242 sobre Mujer, paz y seguridad”, S/RES/2242 (2015), de 13 de octubre de 2015.

⁴⁵⁰ Marcia S. De Gracia Oyarzábal, “La teoría de la empresa criminal conjunta”, 2013, disponible online en: http://justiciatransicional.weebly.com/uploads/1/6/7/2/16721396/toera_de_la_ecc_marciadgo_2013.pdf. En opinión de Olásolo, este acuerdo puede ser expreso o tácito y valdría con que dos o más personas se hubiesen coordinado en la comisión de un plan conjunto para que podamos constatar la existencia de la ECC. Héctor Olásolo, “Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional”, *InDret* 3/2009 (Barcelona, Julio 2009). En dicho trabajo el autor cita la jurisprudencia del TPIY que es la que ha permitido sostener dicha postura doctrinal. Entre otras véase la Sentencia de apelación en el caso *Tadic*. TPIY, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic*, “Appeals Chamber Judgement”, ICTY-94-1-A, 15 July 1999, párr.227.

⁴⁵¹ En opinión de Fletcher y Ohlin aunque el citado precepto no exige la *previsibilidad de los actos delictivos*, sí requiere que la contribución al plan común sea *intencional*. Si bien no se define cual es el grado de conocimiento y consciencia del autor que define la intención, en opinión de los autores “el requisito de conocimiento sería suficiente porque nadie podría tener el objetivo de promover el plan sin tener conocimiento de ese propósito”. George Fletcher y Jens David Ohlin, “Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case”, *Cornell Law Faculty Publications* n°3 (2005): 539-561, concretamente en la página 549 (traducción propia).

humanidad (artículo 7. g), crímenes de guerra (artículo 8.b.xxii) e incluso genocidio (artículo 6) en los casos en los que dicho ataque cumpla los elementos de este crimen. En este sentido, cuando los actos de violencia sexual puedan ser calificados como dichos crímenes, como se reconoce en el Preámbulo del ER “constituirán una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

La violencia sexual también constituye una amenaza para la seguridad cuando forma parte de la estrategia o *modus operandi* de grupos terroristas sea o no en el contexto de un conflicto armado. De este modo, como ha sido puesto de manifiesto por el gobierno español ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y reafirmado por el Secretario General⁴⁵² y el propio CS a través de la Resolución 2242⁴⁵³, el uso de este tipo de violencia con *finis terroristas* revela la necesidad de cambiar las tradicionales nociones de paz y seguridad internacionales, ya que “este tipo de crímenes se ubican en el centro de la amenaza a la paz y seguridad que representan los grupos extremistas violentos Daesh, Boko Haram o Al Shabbat que hacen del sometimiento a la mujer y la violación de sus derechos parte central de su ideología”⁴⁵⁴.

c) Cuando existe un clima de impunidad en relación a éstos crímenes. La Resolución 1820 señala que: “la adopción de medidas eficaces para prevenir los actos de violencia sexual y *reaccionar ante ellos* puede contribuir considerablemente al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”. Por contra, la impunidad perpetúa la cultura de venganza, ataque y retribución, causando inseguridad e inestabilidad y dificultando la reconciliación⁴⁵⁵.

⁴⁵² Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2015/203...”, párr.1 en el que categoriza la violencia sexual como “táctica terrorista”.

⁴⁵³ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Resolución 2242 sobre la Mujer, la paz y la seguridad...”, cit., p. 2 y 3. En la que, ante la amenaza terrorista, el CS solicita al Comité Contra el Terrorismo (CCT) y a la Dirección Ejecutiva del Comité Contra el Terrorismo (DECT) que integre la perspectiva de género a todas las actividades comprendidas en sus mandatos.

⁴⁵⁴ Debate Abierto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre Mujer, Paz y Seguridad. 15 de abril de 2015, bajo la presidencia de España, disponible en:

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/CSNU2015-2016/Actualidad/Documents/Debate%20abierto%20sobre%20Violencia%20Sexual%20en%20Conflicto%20en%20el%20CS%2015.04.2015.pdf>, última visita abril 2016.

⁴⁵⁵ En palabras del Secretario General de Naciones Unidas, “las situaciones de conflicto, caracterizadas por el colapso del Estado de Derecho y la existencia de un clima de *impunidad*, crean las condiciones para que las partes, estatales y no estatales por igual, envalentonadas por sus armas, su poder y su estatus, tengan básicamente rienda suelta para cometer actos de violencia sexual, lo que tiene graves

d) Cuando la violencia sexual persiste en la etapa posconflicto, incumpliendo un Acuerdo de paz o de alto al fuego, en el supuesto en que la violencia sexual se haya usado como táctica de guerra durante el conflicto y haya sido incluida en los acuerdos de paz. Así, la perpetración de violencia sexual tras la entrada en vigor del Acuerdo de paz en cuestión supondría el incumplimiento del mismo y la posible reanudación del conflicto, restableciendo de nuevo la amenaza para la paz y seguridad internacionales.

En todo caso, este proceso de *securitización* de la violencia sexual operado en el marco de la “Agenda MPS” ha sido criticado por cierto sector académico que entiende que la excesiva focalización⁴⁵⁶ o “fetichización” de la “Agenda MPS” sobre este tipo de crímenes puede derivar en un aumento de la violencia sexual relativa al conflicto, puesto que la inclusión de la violencia sexual en ésta se ha hecho sin contextualizar, homogeneizando el fenómeno de la violencia sexual relacionada con los conflictos, pero sin atender a las causas que la provocan⁴⁵⁷.

La cuestión, a nuestro entender, no es que la “Agenda MPS” se haya focalizado en la violencia sexual, sino que no se hayan invertido esfuerzos suficientes en identificar y cambiar los motivos basados en estereotipos y desigualdades de género que son los que están en el origen de su comisión. En este sentido, si bien destaca positivamente el hecho de que en la “Agenda MPS” se considere la violencia sexual en conflicto como una táctica de guerra, abandonando el tradicional enfoque de la violencia sexual como *efecto colateral del conflicto*⁴⁵⁸, sorprende que no se haya puesto mayor atención en abordar las relaciones de poder desiguales y patriarcales que persisten en la mayoría de sociedades y que están en la raíz de la violencia sexual⁴⁵⁹.

repercusiones en los esfuerzos para consolidar la paz y garantizar el desarrollo”. Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General presentado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad”, S/2008/622, de 25 de septiembre de 2008, párr. 6.

⁴⁵⁶ Fionnuala Ni Aoláin, “The Gender Politics of fact-Finding in the Context of the Women, Peace and Security Agenda”, en *The Future of Human Rights Finding*, eds. Philip Aston and Sarah Knuckey (Oxford: Oxford University Press, 2015):14-31.

⁴⁵⁷ Véase Sara Meger, “The Fetishization of Sexual Violence in International Security”, *International Studies Quarterly* 60 (2016): 149-159, disponible en:

<http://www.isanet.org/Publications/ISQ/Posts/ID/5055/The-Fetishization-of-Sexual-Violence-in-International-Security>, última visita: noviembre 2016.

⁴⁵⁸ Rashida Manjoo and Calleigh McRaith, “Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas”, *Cornell International Law Journal* 44 (2011): 11-31; Megan Bastick, Karim Grimm, Rahel Kunz, *Sexual Violence in Armed Conflict, Global Implications for the Security Sector* (Geneve: Geneve Centre for the Democratic Control, 2007).

⁴⁵⁹ Ruth Seifert, *War and Rape: A Preliminary Analysis*, 1994, citado en: Pamela Scully, “Vulnerable Women: A critical reflection on Human Rights Discourse and Sexual Violence”, *Emory International Law Review* 23 (2009): 55.

En esta misma línea crítica, puede apuntarse que en las resoluciones que componen la “Agenda MPS”, el Consejo de Seguridad confunde los conceptos “violencia sexual” y “violencia basada en el género”, ya que los ha utilizado como sinónimos, sin diferenciar lo que significa cada uno de ellos, dando así muestra de cierta superficialidad en el análisis de las cuestiones de género. Por tanto, en nuestra opinión, la “Agenda MPS” debería ahondar en todos estos asuntos y fomentar la creación de políticas públicas, por parte especialmente de los Estados, destinadas a abordar estas cuestiones⁴⁶⁰.

En este mismo sentido, BELL y O’ROURKE⁴⁶¹ consideran que la excesiva focalización de la “Agenda MPS” en los crímenes de violencia sexual contribuye a seguir insistiendo en la vulnerabilidad de las mujeres⁴⁶², limitando en cambio la capacidad para entender y para cambiar las motivaciones de género que subyacen en la comisión de este tipo de crímenes⁴⁶³.

En suma, el hecho de que la “Agenda MPS” haga de la violencia sexual uno de sus elementos centrales no es en sí mismo erróneo. En cambio, pero sí lo es el deficiente análisis sobre las dimensiones de género del conflicto que se manifiesta en la consideración de que toda la violencia sexual cometida en conflicto constituye un arma de guerra; la ausencia de referencias a las causas por las que se comete la violencia sexual; la reiteración de la vulnerabilidad de las mujeres; la invisibilidad de las mujeres combatientes y las escasas menciones que se hacen a los hombres víctimas de violencia sexual⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Vilellas Ariño refiriéndose al Estudio Mundial publicado por ONU-Mujeres, bajo el título “Prevenir los conflictos, transformar la justicia, garantizar la paz -Estudio mundial sobre la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”, 12 de octubre de 2015, recoge las recomendaciones formuladas en el mismo: “los perpetradores deben ser castigados y la justicia debe ser transformadora”, María Vilellas Ariño, “Mujeres, paz y seguridad: 15 años de la resolución 1325. Una evaluación de la agenda sobre mujeres, paz y seguridad”, *Informes 12/2016* (Barcelona: Institut Català internacional per la pau, 2016): 6.

⁴⁶¹ Christine Bell and Catherine O’Rourke, “Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay”, *International Journal of Transitional Justice* 1 n°1 (2007): 23-44.

⁴⁶² Para Swaine la Resolución 1325 (2000) ponía el acento en la mujer como ser independiente, lo cual es fruto de su proceso de adopción a través de la “fórmula Arria” mientras que las que han sido adoptadas a puerta cerrada convierten al Consejo de Seguridad como protector de la mujer, reiterando su vulnerabilidad. Aisling Swaine, “Assesing the potential of National Actions Plans to Advance Implementation of United Nations Security Council Resolution 1325”, *Yearbook of International Humanitarian Law* 12 (2009): 403-433.

⁴⁶³ Pamela Scully, “Vulnerable Women: A critical reflection on Human Rights Discourse...”, 113-124.

⁴⁶⁴ En este sentido, algunas de las expertas que formaron parte de la Cumbre Mundial para poner fin a la violencia sexual en los conflictos que tuvo lugar en Londres en junio de 2014, recalcaron que se trató el fenómeno de la violencia sexual en conflicto de forma simplificada, “ya que no se contextualizó la

Es más, la decisión de hacer de la violencia sexual el núcleo central de la “Agenda MPS” ha tenido importantes consecuencias positivas tales como:

a) Concienciar a los gobiernos acerca de la necesidad de formular una respuesta contra la violencia sexual en los conflictos. Así, la “Agenda MPS” refuerza la obligación de que los Estados adapten sus ordenamientos jurídicos a la legislación internacional en la materia y de que tomen medidas necesarias para poner fin a la impunidad que rodea la comisión de tales actos.

b) Ha impulsado la adopción de medidas que venían siendo reclamadas por la sociedad civil en el propio plano de Naciones Unidas, tales como el establecimiento de un cuerpo de expertos en género que evalúen y monitoreen -junto al personal de Naciones Unidas⁴⁶⁵- las situaciones en las que la violencia sexual supone una grave amenaza para la paz y seguridad internacionales; la necesidad de incluir a las mujeres en los procesos de construcción de la paz; y el establecimiento de un sistema de indicadores que posibiliten el monitoreo y evaluación de la implementación de la Agenda “MPS”⁴⁶⁶.

c) Se ha empezado a dar visibilidad a la violencia sexual contra hombres y niños en los conflictos armados, tema tabú hasta la adopción de la Resolución 2122, que igual

violencia en el continuum de violencias que sufren las mujeres en todo el mundo, ni se puso de manifiesto que no toda la violencia sexual que tiene lugar en el marco de las guerras es un arma de guerra. Además, el énfasis puesto en la violencia sexual como una amenaza a la seguridad podría llevar a reforzar una vez más la visión de las mujeres como víctimas que deben ser protegidas por actores militares “protectores”, mayoritariamente hombres”, Vilellas Ariño, “Mujeres, paz y seguridad: 15 años de la resolución 1325. Una evaluación de la agenda sobre mujeres, paz y seguridad...”, 12. En el que la autora se refiere a las críticas formuladas por las expertas que demandaron que el análisis la violencia sexual en conflicto debía abordarse como un fenómeno complejo, en el que se pusiese el énfasis en la prevención y no sólo en el castigo a los perpetradores. En este sentido, para Hoover Green, la consideración de que toda la violencia sexual cometida en conflicto es un arma de guerra causa la marginalización de aquellas víctimas de este tipo de violencia cuyos perpetradores no siguieron en la comisión de los actos una estrategia común. Véase: Amelia Hoover Green, *Ignoring the evidence at the end of Sexual Violence in Conflict Summit*. Women Under Siege Blog, disponible en: <http://www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/ignoring-the-evidence-at-the-global-summit-to-end-sexual-violence-in-confli>, última visita: diciembre 2016. Por su parte, Goetz, a propósito de la consideración de la violencia sexual como amenaza a la paz y seguridad, manifiesta la preocupación de las académicas feministas, entre las que se incluye, porque considera que “el foco en soluciones sobre seguridad se ha hecho a expensas de la creación de estrategias para luchar contra la desigualdad de género y el empoderamiento de la mujer”, en: Anne Marie Goetz, *Stopping sexual violence in conflict: gender politics in foreign policy*. OpenDemocracy 50.50 inclusive democracy, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/5050/anne-marie-goetz/stopping-sexual-violence-in-conflict-gender-politics-in-foreign-policy> . última visita: diciembre 2016 (traducción propia).

⁴⁶⁵ Valgan como ejemplos el establecimiento de la figura del “Asesor de Género” y del “Representante Especial sobre la violencia sexual relativa al conflicto, sus causas y sus consecuencias”.

⁴⁶⁶ A esta cuestión hace especial referencia la “Resolución 1889 sobre Mujer, paz y seguridad...”.

que la dirigida contra mujeres y niñas ha pasado a ser considerada un tipo de violencia basada en el género, susceptible de amenazar la paz y seguridad internacionales⁴⁶⁷.

d) Se ha reforzado la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes de violencia sexual en la fase del post-conflicto, incluyéndolos dentro del ámbito de la justicia transicional, que tal y como se señala en las “Resoluciones temáticas” resulta “esencial para construir una sociedad segura y estable”⁴⁶⁸. En este sentido, como veremos posteriormente, las Resoluciones temáticas han dedicado un espacio a relacionar la violencia sexual cometida en conflicto armado con el campo de la justicia transicional, creando alternativas a la rendición de cuentas por la vía penal.

3. LA AGENDA DE “MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD” DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Como hemos visto, la “Agenda MPS” reconoce la conexión entre la mujer y la seguridad a través de dos aspectos: el impacto que los conflictos causan en las mujeres y el papel que éstas pueden desempeñar en la resolución y reconstrucción pos-conflicto por medio de su participación en los mecanismos de reconciliación, rehabilitación y reconstrucción. De esta manera, la “Agenda MPS” sistematiza su contenido a través de cinco pilares de acción, a saber: aspectos normativos (que se proyecta sobre las demás) prevención, participación, protección, y asistencia y recuperación.

Así, la “Agenda MPS” prevé que la incorporación de la dimensión de género se manifieste en cada uno de estos pilares a través del establecimiento de medidas por parte de los Estados, dirigidas a: mejorar los instrumentos destinados a prevenir la violencia contra las mujeres, en especial las diversas formas de violencia basada en el género; promover la participación activa y eficaz de las mujeres en los procesos de paz y la representación en la toma de decisiones para la reconstrucción pos-conflicto; la ampliación de medidas para garantizar la seguridad, la salud, el bienestar y el acceso a la justicia de las mujeres; y asegurar el acceso de las mujeres a los mecanismos de

⁴⁶⁷ “Research has shown that men and boys also face major risks of abuse and violence based upon culturally constructed notions about gender roles”. Peace Operations Training Institute, “Implementation of the UN Security Council Resolutions on the Women, Peace, and Security Agenda in Africa”, 2014, p.47.

⁴⁶⁸ Idem.

recuperación, en particular aquellos que disponen medidas especiales para hacer frente a las necesidades específicas de las mujeres⁴⁶⁹.

De esta manera, la “Agenda MPS” ya desde la adopción de la primera de las Resoluciones comprendidas en ésta, la Resolución 1325, subraya la necesidad de que los Estados respondan al impacto que los conflictos tienen en las mujeres, en especial en relación a las diferentes formas de comisión de violencia de género, incluyendo la violencia sexual. En concreto, la Resolución 1325 llama a las partes involucradas en los conflictos a adherirse y respetar el Derecho Internacional, garantizar que las mujeres no sufran violencia basada en el género, en especial crímenes de violencia sexual, y a excluir estos crímenes de las disposiciones de amnistía⁴⁷⁰.

La relación entre mujeres, género y justicia que establece la “Agenda MPS” se verá reforzada con la adopción de las subsiguientes resoluciones que comprenden la misma, lanzando el mensaje de que “tras la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos, la garantía de una justicia de género y la adopción de medidas inmediatas para establecer un Estado de Derecho con igualdad de protección son elementos fundamentales para la consolidación de la paz”⁴⁷¹.

En este estado de cosas, la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes de violencia sexual en los conflictos se ha ido convirtiendo, conforme se fueron adoptando las resoluciones que comprenden la “Agenda MPS”, en parte integrante de la misma. Así, si bien la Resolución 1325 llama a los Estados a que prevean mecanismos para abordar la impunidad y la Resolución 1820 considera que la violencia sexual puede ser utilizada como táctica de guerra, por lo que es necesario “adoptar medidas apropiadas para hacer frente a la violencia sexual generalizada o sistemática”⁴⁷², subrayando “la importancia de poner fin a la impunidad por esos actos como parte de un enfoque amplio para alcanzar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación nacional”⁴⁷³. A este respecto, hay que destacar que la Resolución 1888 (2010) es la primera en hacer hincapié en el uso de mecanismos de justicia transicional para abordar la impunidad por la comisión de crímenes de violencia sexual en

⁴⁶⁹ Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre las mujeres, la paz y la seguridad”, S/2007/567, de 12 de septiembre de 2009, p.16.

⁴⁷⁰ Consejo de Seguridad, “Resolución 1325 sobre Mujer, la paz y la seguridad...”, punto 11.

⁴⁷¹ ONU-Mujeres, *Manual de consulta de ONU Mujeres sobre las Mujeres, la paz y la seguridad: resumen del contenido* (Nueva York: 2012): 12.

⁴⁷² Consejo de Seguridad, “Resolución 1820 sobre Mujer, paz y seguridad...”, punto 1.

⁴⁷³ *Ibidem.*, punto 4.

conflicto⁴⁷⁴. Siguiendo las recomendaciones formuladas por el Secretario General de Naciones Unidas sobre este particular⁴⁷⁵, en la Resolución se apela a los Estados Miembros a que consideren los mecanismos de justicia y reconciliación, tales como “tribunales penales nacionales, internacionales y *mixtos*, así como comisiones de la verdad con el fin de que promuevan la rendición de cuentas de manera que puedan hacer frente a la impunidad y evitar la repetición futura de estos crímenes⁴⁷⁶, y se reconoce la importancia de que se incorporen los asuntos relativos a la violencia sexual en las reparaciones.

Tras la ausencia de referencias al respecto en la Resolución 1889 (2009) (centrada en fomentar la participación de las mujeres en la reconstrucción post-conflicto y en mejorar los recursos para la implementación efectiva de la “Agenda MPS”, y que escasamente se refiere a la necesidad de poner fin a la impunidad por la comisión de crímenes sexuales en conflicto⁴⁷⁷), la Resolución 1960 (2010) –que trata casi en exclusiva de la violencia sexual en conflicto– adopta la misma premisa que la Resolución 1888, destacando la gama de mecanismos judiciales y no judiciales que los Estados pueden considerar con el propósito de poner fin a la impunidad, “para que las sociedades que salen de un conflicto, puedan enfrentar los abusos que tuvieron lugar en el conflicto y evitar que se repitan los abusos en el futuro”⁴⁷⁸.

Por su parte, la Resolución 2106 (2013) ahonda en estas cuestiones, al reiterar que es necesario enjuiciar a los perpetradores de la violencia sexual en conflicto, para lo cual pide a los Estados que incorporen en su legislación nacional todos los crímenes internacionales de violencia sexual previstos en el Derecho Internacional. Además esta

⁴⁷⁴ Consejo de Seguridad, “Resolución 1888 sobre “Mujer, paz y seguridad...”.

⁴⁷⁵ El Secretario General de Naciones Unidas, en sus informes sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición, formula sugerencias prácticas para una incorporación más sistemática de la igualdad de género en los mecanismos de justicia transicional, lo cual hace de este modo: (...) “Asegurarse de que en las resoluciones del Consejo de Seguridad”...g) “se reconozcan los diferentes efectos de los conflictos y de la ausencia del Estado de Derecho en las mujeres y la necesidad de tener en cuenta los aspectos de género en el restablecimiento del Estado de Derecho y en la Justicia de transición, así como la necesidad de la plena participación de las mujeres”. Véase: “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, párrafo 66. En la misma línea, el Secretario General reafirma su opinión siete años después: “se alienta al Consejo de Seguridad a que, a la hora de elaborar mandatos, considere hacer referencia explícita al carácter necesario de las medidas de justicia de transición, cuando sea pertinente, teniendo en cuenta las preocupaciones específicas de las mujeres y los niños”. Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos armados”, S/2011/634, 12 de octubre de 2011.

⁴⁷⁶ Consejo de Seguridad, “Resolución 1820 sobre “Mujer, paz y seguridad...”, párr. 8.

⁴⁷⁷ Consejo de Seguridad, “Resolución 1888 sobre “Mujer, paz y seguridad...”, preámbulo.

⁴⁷⁸ Consejo de Seguridad, “Resolución 1960 sobre “Mujer, paz y seguridad...”, preámbulo.

Resolución va un paso más allá, promoviendo el análisis desde la perspectiva de género, al reconocer que:

“la titularidad y la responsabilidad nacionales en la labor destinada a hacer frente a las causas profundas de la violencia sexual en los conflictos armados, son fundamentales para la disuasión y la prevención, *al igual que poner en tela de juicio los mitos según los cuales la violencia sexual en los conflictos armados es un fenómeno cultural, una consecuencia inevitable de la guerra o un delito menor*”⁴⁷⁹.

Además, afirma que la lucha contra la impunidad por estos crímenes se ha fortalecido gracias a la labor de la Corte Penal Internacional y de otros tribunales internacionales y salas especiales, pero reconoce que se debe seguir trabajando para atajar la impunidad, por lo que señala la importancia de que: “en las situaciones de conflicto armado y posteriores a conflictos se adopte un enfoque amplio de la justicia de transición que abarque toda la gama de medidas judiciales y no judiciales, según proceda”⁴⁸⁰

La Resolución 2122 (2013), da un nuevo paso adelante al considerar que los mecanismos de justicia transicional deben usarse para abordar la *totalidad* de los asuntos relativos a las violaciones y abusos de los derechos humanos de las mujeres, sin focalizar únicamente en los delitos de naturaleza sexual. En este sentido, aunque pudiera parecer que la citada Resolución es más abstracta y generalista que las anteriores respecto a la rendición de cuentas y los crímenes sexuales, lo cierto es, que siendo optimistas, podríamos considerar que el CS, a través de esta llamada al análisis de todos los abusos cometidos contra las mujeres, ha adoptado un enfoque integral de la incorporación de la perspectiva de género a la “Agenda MPS”, ya que propugna la necesidad de analizar en profundidad las dimensiones de género del conflicto. Esto es, la citada Resolución “promueve la representación sustantiva de las mujeres por la inclusión de las violaciones y los abusos de los que éstas son parte, no sólo la representación descriptiva de las mujeres como grupo”⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Consejo de Seguridad, “Resolución 2106 sobre “Mujer, paz y seguridad...”, preámbulo (cursiva añadida)

⁴⁸⁰ *Ibidem.*, punto 4.

⁴⁸¹ Véase nuestro trabajo: “La violencia sexual en las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre “Mujer, Paz y Seguridad” y su inclusión en las Comisiones de la Verdad africanas, *Dignitas IX*, n° 28 (Mayo-Agosto 2015): 33.

La última de las resoluciones adoptadas, la 2242 (2015), aprobada a propósito del quince aniversario de la adopción de la Resolución 1325 y del examen sobre su implementación realizado por ONU-Mujeres (Estudio Mundial), se centra en hacer acopio de los logros y en la implementación de la “Agenda MPS”, proponiendo la creación del “Grupo 2242”⁴⁸². Además, en relación a las nuevas amenazas para la seguridad internacional, se refiere al desafío que supone para el respeto a los derechos de las mujeres el auge del terrorismo internacional y el incremento del número de personas refugiadas que, con destino a Europa, huyen de los conflictos de sus países de origen. Así, las referencias a la violencia sexual y la justicia transicional son prácticamente inexistentes, y una vez más se centran en reiterar la obligación de los Estados de perseguir y castigar a los perpetradores de estos actos, en lugar de fomentar el estudio de las causas de origen. Por otra parte, la adopción de esta resolución, se ha realizado posteriormente a que el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) aprobase la “Recomendación General N° 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos, las situaciones de conflicto y post-conflicto”⁴⁸³, y casi al tiempo de la Recomendación General N°33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia⁴⁸⁴, lo que en ha servido para conectar la “Agenda MPS” con la CEDAW, y por tanto con el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁸⁵.

A la vista de este examen podemos afirmar que la “Agenda MPS” promueve, con carácter más o menos unánime a lo largo de todas las resoluciones que la integran, el uso de mecanismos de justicia transicional para fomentar la rendición de cuentas por la comisión de crímenes de violencia sexual en conflicto. No obstante, a la vista del alcance y contenido de las referencias a la justicia transicional que se hacen en las resoluciones que comprenden la “Agenda MPS”, no podemos sino constatar que la relación entre justicia transicional y género sigue siendo un ámbito poco explorado en el ámbito normativo internacional, tal como se ha reiterado desde la academia en Gran

⁴⁸² Nos referimos al “Grupo Informal de Expertos sobre Mujeres, paz y seguridad”, creado en virtud de dicha resolución se encargará de sistematizar la “Agenda MPS” y vigilar su implementación, y será objeto de un examen más detallado en los epígrafes posteriores a éste.

⁴⁸³ Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, “Recomendación General N°30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflictos armados, CEDAW/C/CG/30, 1 de noviembre de 2013.

⁴⁸⁴ Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “Recomendación General N°33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/CG/33, 3 de agosto de 2015.

⁴⁸⁵ Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 179.

Bretaña e Irlanda⁴⁸⁶. Y es que, consideramos que las referencias recogidas en la “Agenda MPS” sobre el uso de mecanismos de justicia transicional, han sido formuladas sin ahondar en el papel que estos mecanismos pueden jugar en la transformación de la justicia de género.

Afirmamos esta falta de profundidad en las relaciones entre la justicia transicional y género, basándonos en que, como ya señalamos, la “Agenda MPS” no ha dedicado demasiada atención al estudio de las causas por las que se cometen actos de violencia basada en el género y violencia sexual en el conflicto. Entendiendo que la justicia transicional permite “abordar el contexto de desigualdad e injusticia que da lugar al conflicto, transformando las estructuras de desigualdad que sustentan esa violencia”⁴⁸⁷, consideramos que el uso de mecanismos de justicia transicional sensibles al género podría ayudar a construir un nuevo sistema democrático en el que las desigualdades basadas en el género no tengan cabida. Pese a lo cual, la “Agenda MPS” no dedica el espacio necesario a tratar esta posibilidad, a pesar de que tal propuesta sí ha sido recomendada por otros órganos pertenecientes al sistemas de Naciones Unidas, como son el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁴⁸⁸, y el Secretario General de Naciones Unidas. Este último ha expresado que “los mecanismos de justicia de transición deben responder a toda la gama de violaciones de los derechos humanos de la mujer, otorgar un resarcimiento a las víctimas y procurar *transformar las desigualdades* entre los géneros en lugar de reforzarlas”⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Las académicas británicas e irlandesas han hecho hincapié reiteradamente en estas cuestiones. En especial, conviene destacar el trabajo realizado por las profesoras del Transitional Justice Institute, perteneciente a la Universidad del Ulster. A este respecto véase: Fionnuala Ní Aoláin, “Women, Security, and the Patriarchy of Internationalized Transitional Justice”, *Human Rights Quarterly* 31 (2009):1055.

⁴⁸⁷ Valji, Sigsworth y Goetz, ONU-Mujeres, *La justicia transicional: ¿una oportunidad...*, 1.

⁴⁸⁸ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “Derechos humanos y justicia de transición”, A/HRC/21/L.24, de 24 de septiembre de 2012, cuyo párrafo 15 subraya “que se haga frente a la discriminación, a las causas profundas de los conflictos y a las violaciones de los derechos humanos”. Por su parte, en el mandato del Relator Especial, Consejo de Derechos Humanos “Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”. A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011 se especifica que al elaborar y aplicar estrategias y medidas para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos se debe tener en cuenta el contexto de cada situación para evitar la repetición de crisis y que se vuelvan a producir las violaciones (página 2). Además, en el punto 1. j) de las recomendaciones recogidas en el citado documento se subraya la necesidad de integrar una perspectiva de género a todas las actividades del mandato. A la vista de estas dos resoluciones llegamos a la conclusión de que debe integrarse una perspectiva de género para conocer las causas del conflicto que, basadas en la discriminación de género, influyen en la repetición de las violaciones a los derechos humanos, incluidas las violaciones basadas en el género.

⁴⁸⁹ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Mujer, la paz y la seguridad”, S/2015/716, de 16 de septiembre de 2015, párr. 57.

4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA AGENDA DE “MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD” EN ÁFRICA

4.1. Aspectos generales

Uno de los desafíos más importantes que se ponen de manifiesto en el análisis de la “Agenda MPS” se refiere a su aplicación⁴⁹⁰, de la que son responsables un extenso número de actores internacionales y nacionales, y que por el momento se encuentra en un estadio más teórico que práctico. Y es que si atendemos a las últimas consecuencias de su aplicación, podemos observar que ésta presenta serias deficiencias, tal como evidencia el hecho de que la violencia sexual sigue cometiéndose de forma sistemática y masiva en los conflictos armados y, que, especialmente las mujeres, pero también los hombres, sigan siendo víctimas de todo tipo de violencia de género durante los conflictos.

Partiendo de esta premisa, desde una dimensión teórica, el marco de aplicación de la “Agenda MPS” se sustenta en el desarrollo de una suerte de “herramientas” que desde los planos global, regional y nacional promueven su implementación.

Así, en el ámbito global, la aplicación de la “Agenda MPS” se instrumentalizó a través de la creación de un *Plan de Acción para todo el sistema de Naciones Unidas*, que se empezó a gestar a iniciativa del Presidente del Consejo de Seguridad⁴⁹¹, dando lugar a un primer Plan de Acción para todo el sistemas de Naciones Unidas fue adoptado por el Consejo de Seguridad a través del “Informe del Secretario General sobre las mujeres, la paz y la seguridad”, de 10 de octubre de 2005. El objetivo de este Plan era que sirviese como instrumento para la implementación de la “Agenda MPS” en

⁴⁹⁰ Las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, cualquiera que sea su ámbito temático son vinculantes por su propia naturaleza, en este sentido el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas establece un principio en virtud del cual todos los Estados Miembros de Naciones Unidas “convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. El efecto vinculante de las resoluciones del CS es tal que, independientemente de que dicho principio se recoja expresamente o no en las Resoluciones todas las Resoluciones deberían ser cumplidas por los Estados Miembros.

⁴⁹¹ El Presidente del Consejo de Seguridad, alentó la creación del “Plan de Acción” en su Declaración de 28 de octubre de 2004, S/PRST/2004/40, en la que expresó: “se acoge con beneplácito la intención de preparar una estrategia y un *plan de acción globales* para incorporar la perspectiva de género en todas las actividades y operaciones de mantenimiento de la paz y para incluir la perspectiva de género en todos los informes temáticos y de países que se presentan al Consejo” (p.2).

todo el sistema de Naciones Unidas y, pudiese servir de modelo a seguir por los Estados Miembros al adoptar sus Planes de Acción Nacional (PAN)⁴⁹².

Posteriormente, en el segundo *Plan de Acción 2008-2009 para todo el sistema de Naciones Unidas*, adoptado a través del “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Mujer, la paz y la seguridad”, de 12 de septiembre de 2007⁴⁹³, las actividades de las entidades de Naciones Unidas concernientes a la “Agenda MPS” se organizaron –siguiendo la estructura temática marcada en ésta- en torno a cinco pilares de acción, a saber: prevención, participación, protección, socorro/asistencia y recuperación, y aspectos normativos; estableciéndose en el párrafo 42 los objetivos concretos hacia los que se deberá orientar la actividad de Naciones Unidas para ayudar en la implementación de la “Agenda MPS” a los Estados.

Asimismo, y con el fin de medir el cumplimiento de dichos objetivos, y de determinar los aspectos en la ejecución de los mismos que requieran de revisión o atención urgente, en la Resolución 1889 (2010) se solicitó la formulación de *indicadores sensibles al género* que sirviesen para impulsar la acción conjunta de los actores involucrados en la implementación de la “Agenda MPS”, a fin de que ésta se llevara a cabo de forma más concreta y coherente⁴⁹⁴. Finalmente éstos fueron recogidos en el “Informe del Secretario General sobre la Mujer, la paz y la seguridad”, de 28 de septiembre de 2010⁴⁹⁵. De esta manera, el sistema de *indicadores de derechos humanos* se convierte en un sistema de monitoreo y evaluación idóneo para valorar el seguimiento que, desde los planos global, regional y nacional, se hace de la “Agenda MPS”⁴⁹⁶.

⁴⁹² Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre la mujer, la paz y la seguridad”, S/2005/636, 10 de octubre de 2005, punto 8.b). Es decir, los Estados al elaborar sus PAN’s podrán guiarse y reproducir las directrices establecidas en aquél, aunque nos estarían obligados a reproducir las directrices marcadas en el Plan de Acción para todo el sistema de Naciones Unidas, sino únicamente a implementar de manera plena en sus ordenamientos jurídicos, por medio de un PAN o cualquier otro instrumento análogo, las disposiciones establecidas en la “Agenda MPS”.

⁴⁹³ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la mujer, la paz y la seguridad”, S/2007/567, de 12 de septiembre de 2012, párr. 39.

⁴⁹⁴ En palabras del Secretario General, los indicadores son hitos que señalan el cambio, un medio de determinar el *statu quo* y el progreso alcanzado hacia el logro de la meta establecida”. “Informe sobre la mujer, la paz y la seguridad”, S/2010/173, de 6 de abril de 2010, párr. 3.

⁴⁹⁵ Secretario General de Naciones Unidas, “Informe sobre la Mujer, la paz y la seguridad”, S/2010/498, de 28 de septiembre de 2010, párr. 131 puntos d) y k) y Anexo).

⁴⁹⁶ Con la formulación de indicadores se da cumplimiento a la demanda del Secretario General de Naciones Unidas, que en sus Informes adoptados con anterioridad al año 2010, instaba a la creación urgente de un mecanismo de monitoreo y evaluación externa con la que el Consejo de Seguridad pudiese vigilar la implementación de las Resoluciones sobre “Mujer, paz y seguridad”. Por ejemplo, en el párrafo

En el plano nacional, los Estados Miembros han diseñado una herramienta para la aplicación nacional de la “Agenda MPS”, consistente en una serie de programas de actividades denominados “Planes de Acción Nacional” (PAN o PAN’s, en plural), en los que se recogen medidas destinadas a ejecutar las disposiciones recogidas en la “Agenda MPS”, a los que se han incorporado los indicadores sensibles al género diseñados en el ISGNU S/2010/498, antes citado⁴⁹⁷.

A sabiendas de que los PAN’s son sólo uno de los medios que pueden considerarse para aplicar la “Agenda MPS” a nivel nacional, las ventajas que suscita su utilización radican en el hecho de que éstos permiten a los Estados involucrarse directamente en el proceso de implementación de la “Agenda MPS”, adaptándola al contexto nacional, identificando las necesidades programáticas nacionales y los participantes gubernamentales y no gubernamentales que participarán en el diseño y la implementación del PAN, a fin de lograr la aplicación plena de la “Agenda MPS”⁴⁹⁸. Además, la elaboración y posterior publicación de un PAN contribuye a sensibilizar a la población sobre las disposiciones recogidas en la “Agenda MPS”, y ofrecer información sobre el estado de aplicación de la misma a terceros interesados, lo cual podrá servir para recabar recursos económicos con los que implementarla.

La creación de este tipo de planes está contemplada en la Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de 31 de octubre de 2002, en la que el CS dispone la base jurídica sobre la cual se asienta su declaración y: “alienta a los Estados Miembros (...) y a otros actores pertinentes a que desarrollen estrategias claras y planes de acción con objetivos y calendarios” y “a que emprendan actividades específicas, centradas en las dificultades concretas que afrontan las mujeres y niñas en las situaciones posteriores a conflictos”⁴⁹⁹.

82 del “Informe del Secretario General sobre la mujer, la paz y la seguridad”, S/2009/465, 16 de septiembre de 2009, se subrayaba la necesidad de crear “un mecanismo de vigilancia dedicado y un sistema claro, permanente y amplio para examinar el progreso y la información”.

⁴⁹⁷ A fecha febrero de 2017 habían sido adoptados 63 Planes de Acción Nacional y 7 Regional Action Plan (RAP) que consisten en documentos adoptados por las organizaciones regionales para dar cumplimiento a las directrices de la Agenda de “Mujeres, paz y seguridad”. La totalidad de los Planes de Acción Nacional adoptados hasta la fecha pueden consultarse en la página web de la organización internacional no gubernamental Women’s International League for Peace and Freedom: www.peaceandwomen.org

⁴⁹⁸ Peace Operations Training Institute, *Implementation of the UN Security Council Resolutions...*, 75.

⁴⁹⁹ Consejo de Seguridad, “Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad”, S/2002/32, de 31 de octubre de 2002, p.2.

Desde una dimensión práctica, la aplicación de la “Agenda MPS” ha sido valorada por el organización de Naciones Unidas ONU-Mujeres a través de la publicación de un Estudio mundial titulado “Prevenir los conflictos, transformar la justicia, garantizar la paz –Estudio mundial sobre la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas-”⁵⁰⁰. Este documento sentó las bases para la adopción de una nueva resolución, la 2242 (2015), que a su vez recomendó la creación del Grupo Informal de Expertos MPS del Consejo de Seguridad (Grupo 2242) ya que puso de manifiesto que era necesario construir un enfoque de conjunto sobre las cuestiones de la “Agenda MPS” que posibilitara una mayor capacidad de vigilancia y coordinación en las actividades de implementación de la misma⁵⁰¹.

El “Estudio Mundial” ha concluido que las disposiciones de la “Agenda MPS” se han interpretado de diferente forma en cada ámbito geográfico⁵⁰², lo que posiblemente se deba a que la aplicación nacional se ha llevado a cabo a través de los PAN, que como hemos visto se crean teniendo en cuenta el contexto de cada país.

En consecuencia, al ser la aplicación de la “Agenda MPS” llevada a cabo fundamentalmente a través de PAN, la insuficiente aplicación de la misma se debe, en términos generales, a la falta de conocimiento real sobre el contenido de la “Agenda MPS”, en general y de los términos “violencia basada en el género”, “violencia contra la mujer” y “violencia sexual relacionada con los conflictos”, en particular; a la ausencia de un compromiso político fuerte y a la ausencia de recursos económicos suficientes para desarrollar el cumplimiento íntegro de los instrumentos de aplicación, lo que ha derivado en problemas de eficacia en el diseño e implementación de los PAN’s.

Así, la falta de conocimiento real sobre la “Agenda MPS” se manifiesta en el hecho de que mayor parte de los PAN’s han sido creados para implementar en exclusiva las disposiciones de la Resolución 1325, y en algunos casos también la Resolución 1820. Sin embargo, en nuestra opinión, y siguiendo la de alguna de las más reputadas especialistas en la materia, las Resoluciones que comprenden la “Agenda MPS”

⁵⁰⁰ ONU-Mujeres, *Prevenir los conflictos, transformar la justicia, garantizar la paz-Estudio mundial sobre la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, de 12 de octubre de 2015.

⁵⁰¹ Para un examen completo del proceso de adopción de dicha resolución, y la intervención de España como corredactora de la misma, véase: Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 164, citando a: J. Lorenzo Outón, “La Resolución del Consejo de Seguridad 2242 (2015) sobre Mujeres, Paz y Seguridad: de la teoría a la práctica”, *Boletín “Análisis” I*, Ministerio Asuntos Exteriores y Cooperación (2016).

⁵⁰² ONU-Mujeres, *Prevenir los conflictos, transformar la justicia...*, 28.

conforman un bloque temático homogéneo, y por ello debe perseguirse la implementación de cada una de las disposiciones en ellas recogidas⁵⁰³. Así, es necesario que los PAN's adoptados en exclusiva sobre la base de las disposiciones recogidas en la Resoluciones 1325 y 1820 sean revisados y se adapten a las directrices que impone el contexto internacional actual, sobre todo teniendo en cuenta que en relación a la violencia sexual en los conflictos la resolución más completa es la 1960 (2009).

Derivado de lo anterior, los errores terminológicos relativos a la violencia sexual recogidos en las Resoluciones que comprenden la “Agenda MPS” se reflejan en los PAN's⁵⁰⁴. Así, el uso de expresiones tales como “responder ante la violencia contra la mujer, en especial las diferentes formas de violencia basada en el género” deberían ser sustituidos por el término “violencia sexual relacionada con los conflictos” cuando se hable de violencia sexual, o, en su defecto, añadir como sujeto pasivo a los hombres cuando se refieran a la violencia sexual como un tipo de “violencia basada en el género”.

Por último, y haciéndonos eco de lo señalado por el Secretario General de Naciones Unidas en el Informe sobre la “Mujer, la Paz y Seguridad”, de 26 de septiembre de 2007, el éxito de los PAN depende de su financiación y de la existencia de un compromiso político firme de garantizar su plena aplicación, elementos que han faltado en la mayoría de los casos⁵⁰⁵.

Con todo, no queremos decir que las deficiencias en la aplicación de la “Agenda MPS” se deban atribuir a la utilización de PAN's por los Estados, ni, por tanto, que reprobemos su uso. En este sentido, como señalamos anteriormente, debemos tener en cuenta que los PAN's no constituyen los únicos instrumentos de aplicación de la “Agenda MPS”, ni siquiera en el plano nacional, por lo que las disposiciones de la misma habrían podido ser implementadas por otras vías. No obstante, en lo que se

⁵⁰³ A sabiendas de que no constituye una fuente formal en sentido estricto, esta es la conclusión a la que he llegado en el marco de las conversaciones mantenidas con la Dra. Aisling Swain, profesora de la Georgetown University (Estados Unidos) y autora del análisis más exhaustivo de los realizados hasta la fecha sobre los PAN, y cuyas conclusiones están expuestas en la base de datos de la organización internacional no gubernamental, Women's International League for Peace and Freedom: www.peaceandwomen.org

⁵⁰⁴ En este sentido, uno de las recomendaciones formuladas por el Estudio Mundial hace referencia, tal y como ha expresado Vilellas Ariño a que “se debe avanzar hacia un Consejo de Seguridad bien informado que aplique la perspectiva de género en todas las cuestiones que le atañen”. Véase: Vilellas Ariño, “Mujeres, paz y seguridad: 15 años de la resolución 1325..”, 6.

⁵⁰⁵ Secretario General de Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre las mujeres, la paz y la seguridad”, S/2007/567..., párr. 42.

refiere a la aplicación nacional de la “Agenda MPS”, consideramos que si un Estado ha decidido formular un PAN es difícil que haya redoblado esfuerzos buscando la implementación de ésta por otras vías. En vista de lo cual, en el plano nacional, los Estados tendrán que afanarse en la tarea de elaborar PAN’s cada vez más perfeccionados con el propósito de aplicar eficientemente la “Agenda MPS”.

4.1.1. *La implementación por los Estados*

4.1.1. a. *Los Planes de Acción Nacional africanos: los llamados “planes inclusivos” y los sistemas de monitoreo y evaluación.*

La formulación de PAN’s bien estructurados e *inclusivos* en los que se recojan todas las disposiciones recogidas en la “Agenda MPS” puede ayudar a que la ejecución de un PAN sea una garantía de éxito para la implementación nacional de la misma. En este sentido, algunos autores establecen los criterios que todo PAN debe contener para considerarse inclusivo, que son: a) información introductoria relativa a los actores que prepararon el PAN, el periodo de preparación y la fecha de promulgación; b) información de antecedentes, en la que se incluiría información sobre las decisiones o actividades anteriores relacionadas con el género; c) acciones claramente establecidas respecto a las disposiciones de la Resolución 1325; d) agentes de implementación específicos; e) asignación financiera; f) responsabilidades claramente definidas para cada actor de implementación; g) proceso de monitoreo y evaluación⁵⁰⁶.

Criterios a los que consideramos que se debe añadir: en el “punto c)”: las disposiciones relativas a las Resoluciones temáticas subsiguientes a la Resolución 1325, y en el “punto g)”: especificar los métodos, principalmente el uso de indicadores, que van a ser utilizados para llevar a cabo el proceso de monitoreo y evaluación.

En este sentido, la mayoría de PAN’s africanos, haciendo referencia a los criterios a) y b) han optado por incluir un relato introductorio “o de contexto”, sobre la situación general del país⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ F. Belgin Gumru y Jan Marie Fritz, “Mujeres, Paz y Seguridad: Un análisis del desarrollo de los Planes Nacionales de Acción en respuesta a la Resolución 1325 de la ONU”, *Sociedades sin Fronteras* 4, nº2 (Julio 2009).

⁵⁰⁷ No así el PAN de Guinea que es demasiado escueto y no menciona los antecedentes y las actividades, anteriores al PAN, realizadas en materia de género. República de Guinea, Ministry of Social Affairs, of

Dentro de estos apartados, algunos PAN's -fundamentalmente los establecidos en países que recientemente han vivido un conflicto armado- se mencionan las *causas* que dieron lugar al mismo. Al respecto, las referencias a las discriminaciones basadas en el género que persisten en muchas sociedades son constantes⁵⁰⁸. Así, ciertos PAN's describen la estructura social patriarcal y la utilización del cuerpo femenino como arma de guerra⁵⁰⁹. Por su parte, otros, como es el de Ruanda, aprovechan este apartado para identificar los desafíos que debe abordar el país en cuestión en materia de violencia sexual y de género⁵¹⁰. Y en este sentido son varios los PAN, que como el República Democrática del Congo⁵¹¹, realizan un análisis de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la protección de la mujer y las cuestiones de género, concluyendo la obligatoriedad de implementar en los sistemas domésticos la normativa internacional al respecto.

En relación a la fecha de promulgación de los PAN's, ésta aparece en todos ellos, pero además en su gran mayoría determinan el tiempo de vigencia del mismo y los mecanismos para su renovación y readaptación a las circunstancias que vayan surgiendo, lo cual consideramos fundamental para hacer frente a la posibilidad de que los PAN queden obsoletos por el transcurso del tiempo, y para incorporar las disposiciones recogidas en las Resoluciones, subsiguientes a la 1325, que comprenden la "Agenda MPS"⁵¹².

En lo que se refiere al criterio d) consideramos que los PAN no han sido excesivamente cuidadosos al respecto, debido a que la mayor parte de éstos no detallan los actores encargados de su implementación. La excepción a esta regla general son los PAN de Sierra Leona y Senegal, ya que en ellos además de concretarse los actores encargados de la ejecución de cada una de las actividades, en los apartados

Women and Childhood Protection, *National Action Plan of Strategic Actions for the Implementation of the 1325 and the 1820 Resolutions of United Nation Security Council*, 2013.

⁵⁰⁸ Véase como ejemplo el PAN de Togo. *Plan d'Action National pour l'implementation des femmes togolaises dans la resolution des conflits et la consolidation de la paix: strategies de mise en ouvre des Resolutions 1325 et 1820 du Conseil de Sécurité des Nations Unies*, 2012

⁵⁰⁹ República de Uganda, Ministry of Gender, Labour and Social Development, *The Uganda Action Plan on UN Security Council Resolutions 1325 & 1820 and the Goma Declaration: Commitments to Address Sexual Violence Against Women in Armed Conflict*, 2008, pp.15-18.

⁵¹⁰ República de Ruanda, *National Action Plan 2009-2012: The United Nations Security Council Resolution 1325/2000 on Women, Peace and Security*, 2010, p.7.

⁵¹¹ República Democrática del Congo, Ministry of Gender, Family and Children, *The government's Action Plan of the Congo for the purposes of Resolution 1325 of the United Nation Security Council*, 2010.

⁵¹² República de Liberia, *The Liberia National Action Plan for the Implementation of UN Resolution 1325*, 2009.

introdutorios de ambos se detallan las acciones que estos actores llevaron a cabo durante la etapa de configuración del PAN y se especifican las capacidades con las que cuenta cada uno de ellos a fin de cumplir con las tareas encomendadas⁵¹³. El cumplimiento de este criterio es importante, ya que evitar duplicidades en el proceso de ejecución y mejorar la coordinación entre los agentes, son requisitos imprescindibles para que la implementación de éstos, y por consiguiente la aplicación de la “Agenda MPS”, sea eficaz.

En lo que respecta al punto e) relativo a la financiación del PAN, la práctica totalidad de los PAN’s africanos creados hasta el momento han hecho referencia al presupuesto necesario para poner en funcionamiento sus PAN’s⁵¹⁴, aunque con diferente grado de detalle. Así, mientras en algunos casos únicamente se determina una cifra, en otros se especifica el presupuesto necesario para llevar a cabo las actividades⁵¹⁵, y en el de Sierra Leona incluso se detallan los recursos económicos que serán necesarios para llevar a cabo el proceso de monitoreo y evaluación del PAN⁵¹⁶.

En lo relativo al punto g) recalamos que la inclusión de un sistema con el que llevar a cabo el monitoreo y evaluación es uno de los requisitos clave en la configuración de los PAN, ya que consideramos que la valoración de los resultados es imprescindible a fin de poder corregir los posibles errores y aprender de los aciertos que conlleva la aplicación nacional de la “Agenda MPS”⁵¹⁷. Dada la importancia que tiene esta cuestión, parece oportuno centrar la atención en su análisis.

⁵¹³ República de Sierra Leona, *The Sierra Leona National Action Plan for the Full Implementation of United Nations Security Council Resolutions 1325 (2000) and 1820 (2008)*, 2010, pp. 8-11.

⁵¹⁴ Como excepción a esta afirmación encontramos el PAN de Togo, en el que como toda referencia al financiamiento del PAN, se alude a la necesidad de movilizar los recursos necesarios para ponerlo en funcionamiento. “Plan d’Action National Togo...”, 15.

⁵¹⁵ Entre ellos: PAN de la República Centroafricana: *Plan D’Action National pour la mise en ouvre de la Resolution 1325 du Conseil de Securite des Nations Unies sur les femmes, la paix et la securité*, 2014, p.28 y ss; Gambia: Republica de Gambia, *The Gambia National Action Plan on United Nations Security Council Resolution 1325*, 2012.

⁵¹⁶ Sin embargo, en este punto se ha observado la existencia de un problema fundamental y es que en los PAN’s no se concretan las fuentes de financiación. Aunque en algunos de ellos se citan los posibles donantes potenciales, ya sean multilaterales como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo o el Banco Mundial, o bilaterales como China. Barbara Miller, Miled Pournik and Aisling Swaine, *Women in Peace and Security through UNSR 1325: Literature Review, Content Analysis of National Action Plans, and Implement* (Washington D.C: Institut for Global and International Studies, The George Washington University, 2014).

⁵¹⁷ En palabras de Muah: “si no se miden los resultados, no se puede reconocer el éxito del fracaso. Si no se puede ver el éxito, no se puede recompensar (...) Si no se puede ver el éxito no se puede aprender de él. Si no se puede reconocer el fracaso no se puede corregir”. Extracto de la presentación de Sebastian T.Muah, Subsecretario del Ministerio de Planificación y Asuntos Económicos de Liberia, UNIFEM,

A este respecto, las acciones de monitoreo y evaluación (M&E) “miden el impacto de las actividades de los programas, proyectos o políticas de desarrollo (...) y determinan si las metas son realmente alcanzadas”⁵¹⁸. De entre los sistemas más utilizados para llevar a cabo el procedimiento de monitoreo y evaluación de la “Agenda MPS” destaca el uso de indicadores sensibles al género⁵¹⁹, ya que éstos, al configurarse de forma objetiva y universal⁵²⁰, permiten evaluar la ejecución de las disposiciones recogidas en los PAN’s sobre la base de los mismos parámetros. No obstante, algunos de éstos recogen otros mecanismos diferentes para valorar la implementación de la “Agenda MPS”. En este sentido, uno de los más habituales es el sistema de presentación de informes a un Comité establecido *ex professo* en virtud del propio PAN⁵²¹. Por

Borrador del Informe: “Indicadores de Consolidación de la Paz desde una Perspectiva de Género; El caso de Liberia – Incluyendo SCR 1325& SCR 1820”, Monrovia, 19 al 29 de febrero de 2009, p.2.

⁵¹⁸ Paola Brambilla, *Gender and Monitoring: A Review of Practical Experiences* (London: BRIDGE, Institut of Development Studies, University of Sussex, 2001).

⁵¹⁹ La necesidad de establecer un conjunto de indicadores que midiesen la implementación de las “Resoluciones” se recogió en el punto 17 de la Resolución 1889 (2010), de este modo: “el Consejo de Seguridad solicita al Secretario General que en el plazo de seis meses someta a su consideración un conjunto de indicadores destinados a utilizarse a nivel mundial para vigilar la aplicación de dicha resolución [se refiere a la resolución 1325], que puedan servir de base común a las entidades pertinentes de Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y regionales y los Estados Miembros en la elaboración de informes sobre la aplicación de la resolución”. Consejo de Seguridad, “Resolución 1889...”. En respuesta a esta solicitud, se creó un Grupo de Trabajo Técnico, el cual estableció una serie de principios que orientarían la elaboración de los indicadores, recogidos en el Informe del Secretario General S/2010/173, y que son los siguientes: a) deben ser: específicos, cuantificables, asequibles, pertinentes, y de duración determinada, es decir deben ser organizados bajo la fórmula SMART (que corresponde a cada una de las características por su nombre en inglés); b) los indicadores deberían responder a las consideraciones de género y comprender elementos cuantitativos y cualitativos; c) los indicadores se organizarían en consonancia con los cinco pilares del Plan de Acción de 2008-2009 para todo el sistema de Naciones Unidas; d) los indicadores se formularán mediante un proceso de consulta a partir de un análisis de los indicadores existentes. Se establecerán otros nuevos para los aspectos en los que se observarán vacíos en la supervisión y la reunión de datos. “Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la “Mujer, la paz y la seguridad S/2010/173...”. En palabras de Moser, “los indicadores sensibles al género son aquellos que miden los cambios asociados al género en un contexto espacio-temporal concreto”. Annalise Moser, *Gender and Indicators: Overview Report* (London: BRIDGE, Institute of Development Studies, University of Sussex, 2007):6 (traducción propia).

⁵²⁰ Respecto a esta idea, debemos formular una precisión, y es que a sabiendas de que el carácter universal de los indicadores puede acarrear un tratamiento homogéneo a Estados con características contextuales diferentes, es necesario considerar que a la hora de determinar qué han de medir los indicadores, la decisión se basa en los valores aceptados dentro de las sociedades, organizaciones e instituciones particulares, ya que es necesario recordar que las manifestaciones de género son específicas al contexto, y que los indicadores internacionales se basan en estándares globales que no siempre encuentran traslado en el ámbito local. Al respecto, véase: Moser, *Gender and Indicators... Véase también: United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), Gender Equality: Striving for Justice in an Unequal World* (Ginebra, 2005). No obstante, consideramos que la “Agenda MPS” recoge una serie de disposiciones de aplicación básica para todos los Estados que componen la Comunidad Internacional, por lo que resulta conveniente el uso de un sistema de monitoreo y evaluación de carácter global para promover la aplicación íntegra de la “Agenda MPS”.

⁵²¹ Algunos de los países que han adoptado este mecanismo son: Costa de Marfil, que prevé la creación de un “Comité Nacional de Coordinación”, compuesto de personal gubernamental y presidido por el Ministro de Familia, Mujeres y Asuntos Sociales del país africano, al que se le deberán remitir informes semestrales en los que se haga constar el estado de implementación del PAN. . Costa de Marfil, *National*

último, otro grupo de PAN's únicamente se limitan a mencionar que éstos deberían someterse a un proceso de examen periódico, sin dar más detalles al respecto sobre los mecanismos que se utilizarán para realizarlo⁵²².

Como hemos podido observar, la mayoría de los mecanismos de monitoreo y evaluación recogidos en los PAN's sirven para dar cuenta del cumplimiento de la obligación estatal de aplicar la "Agenda MPS", pero hasta 2015 no existía un mecanismo de control y supervisión externo que vigilase la aplicación. Con la adopción de la Resolución 2242 (2015) se ha creado el Grupo Informal de Expertos ("Grupo 2242"), que hemos mencionado con anterioridad. Teniendo en cuenta la reciente creación del mismo, aún no disponemos de información suficiente para poder valorar si el trabajo de éste permite consolidarlo como un mecanismo de monitoreo y evaluación externo adecuado.

Por su parte, algunos de los indicadores sensibles al género propuestos en el citado ISGNU S/2010/173, se refieren explícitamente a los crímenes de violencia sexual cometidos en conflicto armado⁵²³. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la lista de indicadores recogidos en este documento fue configurada para evaluar las disposiciones y objetivos concretos dispuestos en las Resoluciones 1325 y 1820, por lo que el contenido de las Resoluciones 1888, 1889, 1960, 2122 no pudo ser tenido en cuenta para su creación. Así, cuestiones de vital importancia, como la consideración de hombres y niños como víctimas de violencia sexual o la mención expresa al uso de mecanismos de justicia transicional para hacer frente a los actos de índole sexual, quedarían, en principio, fuera del alcance de los indicadores; no obstante, la amplitud

Action Plan for the Implementation of Resolution 1325 of the Security Council, 2008. En el caso de Guinea, se estipula que el monitoreo y evaluación será realizado por agencias de Naciones Unidas, aunque no se detalla el proceso, ni como habrá de llevarse a cabo.

⁵²² Este es el ejemplo del PAN de la República Democrática del Congo, "The government's Action Plan of the Congo for the Purposes of Resolution 1325 of the United Nation Security Council", 2010.

⁵²³ Al respecto, véanse en el informe citado: "Indicador 1. Número de casos de violencia sexual cometida en conflicto" e "Indicador 19. Número de casos de violencia sexual contra mujeres y niñas cometidos en conflicto que son debidamente informados, investigados y sentenciados". Además, el uso de indicadores sensibles al género ha sido previsto para cuestiones diferentes a la aplicación de la "Agenda MPS". Así, en el año 2011 la Iniciativa de las Naciones Unidas contra la violencia sexual en los conflictos (Stop rape now) desarrolló junto con ONU Mujeres, el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y otras entidades del sistema de Naciones Unidas un marco específico de indicadores de alerta temprana para la violencia sexual relacionada con los conflictos con el propósito de que dicha lista de indicadores sirviese para mejorar las herramientas con las que analizar los cambios en el contexto específico, con la intención de poder prever, y por lo tanto evitar, la comisión de crímenes sexuales durante los conflictos armados o después de ellos. Onu-Mujeres, "Indicadores de alerta temprana para la violencia sexual relacionada con los conflictos", *Alerta temprana sensible al género: guía general y práctica*, octubre 2002.

conceptual con la que éstos fueron diseñados permite sin duda que puedan utilizarse para medir la aplicación de la totalidad de la “Agenda MPS⁵²⁴”.

Por último, conviene recordar que los Estados no están obligados a adoptar los indicadores propuestos por en el ISGNU S/2010/173, sino que podrán diseñar los que estimen adecuados. De este modo, se ha de valorar si los indicadores propuestos por los Estados en los PAN’s cumplen con los criterios recogidos en el párrafo séptimo de dicho informe que se aglutinan bajo la fórmula SMART, tarea que podrá llevarse a cabo por el “Grupo 2242”⁵²⁵. La importancia de este examen radica en que la realización del mismo permite llevar a cabo una valoración sobre la adecuación de los indicadores usados en los PAN’s, que a su vez, posibilitará efectuar un diagnóstico sobre el estado de implementación de la “Agenda MPS”; con todo, el “Grupo 2241” deberá proceder con sumo cuidado a la hora de extraer conclusiones, dada la ambigüedad que caracteriza a los elementos que componen dicha fórmula⁵²⁶.

4.1.1.b. *Crímenes internacionales de violencia sexual y justicia transicional en los Planes de Acción Nacional africanos*

La “Agenda MPS”, como ya hemos señalado, contiene disposiciones que refuerzan la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados establecida por el Derecho Internacional, y llama a los Estados a que durante las transiciones se adopten todas las medidas necesarias para promover la rendición de cuentas de manera que puedan hacer frente a la impunidad por la perpetración de tales

⁵²⁴ Al respecto, algunos autores han especificado que los indicadores propuestos en el “Informe del Secretario General, S/2020/173...” pueden ser usados para medir un conjunto amplio de los asuntos tratados en la Resolución 1325, incluyendo: indicadores para la prevención de la violencia sexual, los sistemas de alerta temprana y la aplicación de *mecanismos de justicia transicional*. Miller, Pournik and Swaine, “War and Peace and Security through UNSR 1325: Literature Review...”, 46 y ss.

⁵²⁵ Vid. Supra. Capítulo III. Nota al pie 519 en la que se recogen los elementos que componen dicha fórmula.

⁵²⁶ En este sentido, no podemos dejar pasar la oportunidad de criticar la ambigüedad de los criterios que componen la fórmula SMART. Dicha fórmula, que como se ha visto fue creada por el sistema de Naciones Unidas y recogida en el citado “Informe del Secretario General S/2010/173...” determina que los indicadores sensibles al género creados para medir la implementación de la “Agenda MPS” deben ser: específicos, cuantificables, asequibles, pertinentes y de duración determinada. El problema deviene del hecho de que los elementos que la conforman son vagos y etéreos, conceptualmente hablando, si bien, algunos de éstos gozan de mayor concreción que otros. Así, los requisitos de que los indicadores sean medibles, cualitativos y cuantitativos, y de duración determinada son lo suficientemente específicos como para poder ser valorados empíricamente a propósito de los indicadores recogidos en cada PAN. Por su parte, los elementos que hacen referencia a que los indicadores deben ser “sensibles al género”, “asequibles” y “pertinentes” son mucho más difíciles de evaluar, ya que su definición dependerá de la definición de los términos, el contexto a analizar, y la subjetividad de aquel que valora.

actos, incluyendo el uso de mecanismos judiciales y no judiciales, tales como órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, comisiones de la verdad y reparaciones.

De esta manera, los instrumentos creados para la aplicación nacional de la misma deben incluir estrategias, medidas y objetivos para hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones. Por ello, resulta necesario analizar las referencias contenidas en los PAN's africanos a la violencia sexual en conflicto y la justicia transicional⁵²⁷, al elaborar sus PAN's, como ya se ha mencionado anteriormente en relación a los aspectos generales de la implementación, los Estados sólo han tenido en cuenta la aplicación de las Resoluciones 1325 y 1820, lo cual les ha llevado a realizar un uso inadecuado del término “violencia basada en el género”. Y es que la mayoría de los PAN africanos adoptados hasta el momento, se refieren a los actos de índole sexual usando los términos “violencia sexual” y “violencia basada en el género” como sinónimos. Por su parte, el término “violencia sexual relacionada con los conflictos” sólo es nombrado, sin demasiado acierto⁵²⁸, en el PAN de Ghana, creado en 2012, cuando la Resolución 1960 –en la cual se mencionó por primera vez el término- ya había sido adoptada⁵²⁹.

⁵²⁷ Hasta el momento, en el continente africano han sido aprobados los siguientes Planes de Acción Nacional: En el año 2008 se adoptaron: Costa de Marfil, *National Action Plan for the Implementation of Resolution 1325 of the Security Council* y Uganda, *The Uganda Action Plan on United Nations Security Council Resolutions 1325&1820 and the Goma Declaration*. En 2009: Ruanda, *The United Nations Security Council Resolution 1325/2000 on Women, Peace and Security*; Liberia, *The Liberia National Action Plan for the Implementation of United Nations Resolution 1325*; Guinea, *National Action Plan* (no publicado). En el año 2010: Sierra Leona, *The Sierra Leona National Action Plan for the Full Implement of UNSC Resolution 1325 (2000)& 1820 (2008)*; República Democrática del Congo, *The Government's Action Plan of The Democratic Republic of Congo for the Purposes of Resolution 1325 of United Nations Security Council*. En el año 2011: Senegal, *Plan d'Action National. Mise en ouvre au Senegal de la Resolution 1325(2000) du Conseil de Sécurité des Nations Unies*. En el año 2012: Burkina-Faso, *Plan d' Action National pour la Mise en ouvre des résolutions 1325 et 1820 du Conseil de Sécurité des Nations Unies*; Togo, *Plan d' Action National pour l'Implication des femmes togolaises dans la resolution des conflits et la consolidation de la paix: strategies de mix en ouvre des resolutions 1325 et 1820 du Conseil de Sécurité des Nations Unies*; Burundi, *Plan d' Action pour la mise en ouvre de la resolution 1325 (2000)du Conseil de Sécurité des Nations Unies*; Mali, *Nation Action Plan* (no publicado); Ghana, *Ghana National Action Plan for the Implementation of the UNSC Resolution 1325 On Women, Peace and Security*. En el año 2013: Nigeria, *National Action Plan for the Implementation of United Nations Security Council Resolution 1325 and Related Resolutions in Nigeria*; República Centroafricana, *Plan d' Action National pour la mise en ouvre de la Resolution 1325 du Conseil de Sécurité des Nations Unies sur les femmes, la paix et la sécurité*; Gambia, *National Action Plan* (no publicado). En el año 2016 se han publicado: Kenia, *National Action Plan for the Implementation of UNSC Resolution 1325 and Related Resolutions*; Sudán del Sur, *National Action Plan* (no publicado).

⁵²⁸ No obstante, a nuestro entender la mención de dicho término no es significativa en este caso, ya que al detallar los objetivos y actividades que se recogen en dicho pilar relativo a la prevención, se hace referencia en exclusiva a la “violencia basada en el género”, equiparando erróneamente ambos términos.

⁵²⁹ Ghana, *Ghana National Action Plan...*, p.8. Aunque el término “violencia sexual relacionada con el conflicto” se menciona por vez primera en dicha resolución, el mismo no fue definido hasta el “Informe

De esta manera, todos los PAN africanos han mencionado los términos violencia sexual y violencia basada en el género, y en su mayoría se ha categorizado a las mujeres y niñas como únicas víctimas de este tipo de actos⁵³⁰. Entre estos PAN's, algunos como el de Burkina-Faso, han justificado este hecho aludiendo a la mayor vulnerabilidad de mujeres y niñas, o han categorizado la violencia sexual como un atentado al honor. No obstante, existen excepciones de PAN's recientes, como los de Mali y Senegal, en los que se ha usado el término “violencia sexual” con carácter neutro en cuanto al sexo de la víctima. Además, salvando la regla general, en otros PAN's se alude correctamente al término “violencia sexual” como un tipo de “violencia basada en el género”. En estos casos, ambos términos aparecen separados e incluso se relatan otras violaciones a los derechos humanos de las mujeres que comprenden violencia de género pero no violencia sexual.

En segundo lugar, las referencias explícitas a la justicia transicional en los PAN's africanos son exiguas, así la mayoría de éstos no dedican un apartado especial a tratar los mecanismos de justicia transicional como tales, aunque en algunos PAN's se nombran superficialmente. No obstante, varios de ellos recogen actividades, objetivos y estrategias destinadas a hacer efectivos los derechos de las víctimas de violencia sexual a la justicia, la verdad y la reparación.

En este sentido, en lo que se refiere al conjunto de acciones recogidas en los PAN's destinadas a fomentar en los Estados el enjuiciamiento de los crímenes de violencia sexual cometidos durante los conflictos armados, *todos* los PAN recogen, generalmente bajo el pilar de acción denominado “Protección”, medidas destinadas a lograr que los crímenes sexuales cometidos durante los conflictos armados sean investigados, enjuiciados y en su caso castigados por los sistemas jurídicos nacionales.

Así, los PAN 's han identificado dos obstáculos para conducir procedimientos nacionales sobre este particular. En primer lugar, aluden a la falta de las estructuras jurídicas necesarias, lo cual se manifiesta tanto en la escasez de datos fiables sobre casos de violencia sexual, como en la usual carencia de personal jurídico, o de cualquier otro cuerpo involucrado –por ejemplo, cuerpos policiales que reciben las denuncias-

del Secretario General de Naciones Unidas sobre violencia sexual relacionada con los conflictos”, de 13 de enero de 2012, A/66/657-S/2012/33.

⁵³⁰ Se ha realizado de esta manera en los PAN de: Costa de Marfil, Uganda, Liberia, Ruanda, Guinea, Sierra Leona, República Democrática del Congo, Togo, Burundi, Ghana, Nigeria, República Centroafricana y Gambia.

capacitado para llevar a cabo investigaciones y procedimientos judiciales en relación a este tipo de crímenes. Con el fin de paliar esta situación, algunos PAN ‘s urgen para que se destinen esfuerzos a mejorar los sistemas de información⁵³¹, lo que conlleva que en muchos casos se deberán crear las estructuras jurídicas necesarias para recibir y tramitar las denuncias relativas a este tipo de crímenes, y capacitar al personal jurídico en los asuntos relativos a la violencia sexual y de género, a fin de que éstos puedan tratar dichos crímenes desde la óptica más especializada posible⁵³², incluso prevén la creación de unidades especializadas para tratar los crímenes de violencia sexual y de género tanto en los sectores de la justicia como de la seguridad⁵³³.

Otro de los aspectos relativos al enjuiciamiento de los crímenes sexuales a los que los PAN’s dedican mayor atención es a fomentar la incorporación en el Derecho interno de las normas internacionales que prohíben la comisión de crímenes de naturaleza sexual durante los conflictos armados, ya que la mayoría de éstos reconocen y reiteran que la tipificación de conductas constituye el paso previo imprescindible para poder enjuiciar los crímenes sexuales⁵³⁴.

Por su parte, la búsqueda de la verdad en relación a los actos de violencia sexual cometidos durante los conflictos no aparece como objetivo a perseguir en ninguno de los PAN’s. No obstante lo cual, en el PAN de Sierra Leona se pide al gobierno sierraleonés que implemente las recomendaciones que la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de ese país formuló sobre las mujeres, la violencia sexual que éstas sufren de forma mayoritaria, y otras cuestiones relativas a los derechos de las

⁵³¹ Sierra Leona, *National Action Plan*..., pilar II : Protection, empowerment of victims/vulnerable persons especially women and girls, p.17-19 ; República Centroafricana, *Plan d’Action Nationale*..., axe 4 : Protection et Réhabilitation des victimes sexuelles et de violences basées sur le genre, Objectif 2 : “Lutter contre l’impunité des acteurs de la violence sexuelle”. En este caso se prevé el establecimiento de un sistema de vigilancia a nivel comunitario. Dicho sistema se basa en la creación de un método de sensibilización a las comunidades a fin de que sepan identificar los casos de violencia sexual y denunciarlos ante las autoridades jurídicas competentes; Guinea-Bissau, *National Action Plan*..., pilar II: Protection “creation of specific structures, criminal investigation authorities to address the cases of violence against women”.

⁵³² Burkina-Faso, *Plan de Action Nationale*..., axe Strategique 3: objectif 2 “Contribuer à la repression des violences faites aux femmes et aux filles”, activités: “Mettre en place un collectif d’avocats contre les violences faites aux femmes et aux filles”; Togo, *National Action Plan*...; Burundi, *Plan de Action Nationale*..., axe VI “Prise en compte des droits et besoins des femmes et des filles dans la justice post conflit”, activité 1: “Formation des juges sur le perspective genre-specific”.

⁵³³ Véase: *Ghana National Action Plan*..., pilar I: Protection and Promotion of the Human Rights of women and girls in situations of conflict and in Peace Support Operations.

⁵³⁴ El Plan de Acción de Gambia prevé la promulgación de las leyes: “Sexual Offences Bill” y “Domestic Violence Bill”, a fin de crear un entramado normativo que proteja a las mujeres contra la violencia sexual y doméstica. Véase: *Gambia National Action Plan*...

mismas⁵³⁵. Este dato es sumamente importante, pues al recomendar la implementación de las recomendaciones de la Comisión de la verdad, se busca incentivar el compromiso gubernamental necesario para que las recomendaciones pasen de ser meras “potencialidades” a “hechos”. A este respecto, debemos tener en cuenta que dicha Comisión ha sido una de las pocas, de África que, ha dedicado parte de sus labores a establecer la verdad sobre los crímenes cometidos contra las mujeres durante los conflictos armados⁵³⁶.

Por tanto, ante esta ausencia generalizada de medidas de búsqueda de la verdad, podemos concluir que lo cierto es que de la lectura en común de los PAN’s africanos no se infiere que los Estados promuevan expresamente la búsqueda de la verdad de las circunstancias que rodearon la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos, a pesar de que la “Agenda MPS” sí les alienta a ello.

En lo que respecta a las reparaciones, éste es el mecanismo de justicia transicional al que los PAN’s africanos dedican una mayor atención, siendo la rehabilitación, la indemnización y las garantías de repetición, las modalidades de reparación a las que éstos han recurrido con más asiduidad. De esta manera, la práctica totalidad de los Planes de Acción Nacional africanos contemplan el establecimiento de medidas destinadas a proveer de asistencia médica a las víctimas de crímenes de violencia sexual sufrida durante los conflictos, así como a ofrecer la asistencia jurídica necesaria para que las víctimas de este tipo de crímenes accedan a la justicia. También son usuales las indemnizaciones económicas, en éste último caso se alienta a que en los programas de recuperación económica se tenga en cuenta la perspectiva de género, a fin de que los derechos de las mujeres sean contemplados para definir los montantes pecuniarios con los que indemnizar a los civiles que sufren las consecuencias de los conflictos armados⁵³⁷.

⁵³⁵ Sierra Leona, *National Action Plan...*, pilar III: Prosecute, Punish Perpetrators effectively and safeguard women/girls’ Human rights to Protection (during and post conflict) as well as Rehabilitate Victims/Survivors of Sexual and Gender Based Violence and Perpetrators, Outcome Objective 3: Contribute to increased Prosecute of perpetrators as well as rehabilitation of victims, 3.1. “Government advocated to fully implementations of the TRC report on Women”.

⁵³⁶ Las otras Comisiones de la verdad africanas que han incluido la perspectiva de género en sus mandatos son: la Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia (2008), la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia (2009) y la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Marruecos (2004).

⁵³⁷ Vid. Supra. Capítulo II. Epígrafe 3. En este sentido, reafirmamos lo dicho en ese epígrafe por cuanto consideramos que las indemnizaciones deberían acompañarse de otras medidas de reparación en los PAN’s.

Por último, en lo relativo a las garantías de no-repetición, que son las que de forma más directa y eficaz pueden promover la justicia de género y la transformación social⁵³⁸, están ampliamente representadas en los PAN's africanos, fundamentalmente a través de la promoción de los cambios legislativos que permitirán derogar y/o modificar aquella normativa discriminatoria de género. Además, en muchos de éstos se alienta a sus gobiernos a la creación de medidas, estrategias e iniciativas destinadas a educar y sensibilizar a la mujer en relación a la igualdad entre sexos, la prohibición de cometer actos de índole sexual durante los conflictos, e incluso a investigar sobre las causas y las desigualdades de género que posibilitan la comisión de todo tipo de violencia contra la mujer. En este sentido, llama especialmente la atención el PAN de Gambia, ya que en el apartado dedicado a “responder a todos los tipos de violencia contra las mujeres y las niñas, incluyendo la violencia basada en el género y la violencia sexual” recoge el establecimiento de programas de rehabilitación para los perpetradores de violencia sexual y basada en el género, con el fin de eliminar o reducir al máximo posible la repetición de este tipo de actos⁵³⁹.

4.2. La implementación regional y subregional: incorporación de las directrices de la Agenda de “Mujer, Paz y Seguridad” a la actividad de la Unión Africana

Además de los Estados y las Naciones Unidas, las Organizaciones internacionales de ámbito regional y subregional han considerado la configuración de marcos de acción, adoptando instrumentos y creando estrategias y políticas conjuntas, destinados a aplicar la “Agenda MPS”, construyendo, de este modo, una respuesta coordinada en el plano regional y subregional y completando la aplicación en los ámbitos global y nacional. Así, siguiendo el modelo adoptado por los Estados para

⁵³⁸ Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 4. Al respecto del caso “Campo Algodonero vs. México”, (Corte IDH, Caso González y otras, Sentencia, 16 de noviembre de 2009) sustanciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En él se trató el secuestro, agresión sexual y asesinato de tres mujeres. A propósito del mismo, la Corte dictó una sentencia paradigmática para las reparaciones. La Corte concluyó que los asesinatos de estas tres mujeres no habían sido adecuadamente investigados y enjuiciados, por lo que condenó al Estado mexicano a pagar una compensación a las familias y estableció que *el principio rector de las mismas es que éstas tengan un efecto transformador*. Además de esto la sentencia consideró que debían ser abordadas las discriminaciones sistémicas causantes tanto de las muertes como de la impunidad que rodeó la comisión de los asesinatos (párrafos 474 y siguientes (garantías de no-repetición) y 22 y siguientes de la parte dispositiva de la sentencia).

⁵³⁹ República de Gambia, *The Gambia National Action Plan* ...

aplicar la “Agenda MPS”⁵⁴⁰, algunas organizaciones han creado Planes de Acción Regional (PAR) con el propósito de trazar acciones organizativas y programáticas diseñadas para promover la implementación de la “Agenda MPS” en el plano regional⁵⁴¹. En otros casos, como el de la Unión Africana, aún sin que se haya adoptado un PAR como tal, se están llevando a cabo acciones dirigidas a crear una respuesta conjunta para la aplicación de la “Agenda MPS” a nivel regional, y coordinar la aplicación nacional de los Estados Parte en la organización en cuestión.

En este sentido, aunque la Unión Africana no ha adoptado un PAR propio para la aplicación de la “Agenda MPS”, sí está contribuyendo a su implementación a través de la puesta en marcha de varias iniciativas. Así, hay que hacer referencia en primer lugar su labor impulsando la adopción del Protocolo de Maputo, en el que se recoge el compromiso de los Estados de proteger a las mujeres contra la violencia sexual en el conflicto armado, de adoptar legislación nacional en la que se tipifiquen las conductas constitutivas de crímenes internacionales de violencia sexual y de perseguir en sus jurisdicciones nacionales tales actos⁵⁴². Se añade la adopción por la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de una resolución sobre los derechos de las mujeres y los niños en la que llama a los Estados a que se comprometan a prevenir la comisión de actos de violencia sexual en los conflictos y a que garanticen la reparación de las víctimas⁵⁴³. Además, la Unión Africana, a través del Consejo de Paz y Seguridad

⁵⁴⁰ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, “Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad”, S/2002/32..., párr.9.

⁵⁴¹ Las organizaciones internacionales intergubernamentales de ámbito regional que han creado PAR’s para promover la implementación de la “Agenda MPS” son: la Organización para la Cooperación y la Seguridad en Europa (OSCE) con el Plan de Acción para la Promoción de la Igualdad de Género, adoptado en diciembre de 2004; la Unión Europea, que en 2008 adoptó el documento titulado “Enfoque Integral de la UE sobre la implementación de las Resoluciones 1325 y 1820”, al que acompañó en el 2011, la creación de un conjunto de indicadores para medir la implementación del citado PAR; la Organización Territorial del Atlántico Norte (OTAN) a través del “Plan de Acción de la OTAN para la implementación de la política de la OTAN sobre mujer, paz y seguridad”, que ha sido revisado en junio de 2016, la Región del Pacífico, que adoptó, tras la Pacific Women’s Trienal Conference celebrada en 2010, un PAR para la aplicación de la “Agenda MPS” en la región, y creó en el año 2015 un Grupo de Trabajo en la Región del Pacífico sobre las mujeres, la paz y la seguridad”, con el fin de supervisar y vigilar la implementación de la misma. Por su parte, el ámbito subregional también cuenta con experiencias de este tipo. Al respecto, en el año 2013 la Autoridad Internacional para el Desarrollo (IGAD) adoptó el “Plan de Acción para la Implementación de las Resoluciones 1325 y 1820 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”. Véase un examen completo de estos PAR en: Lirola Delgado y Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, 180-184.

⁵⁴² Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Vid. Supra. Capítulo 1. Epígrafe 4.

⁵⁴³ Asamblea de la Unión Africana, Declaración Solemne sobre Igualdad de Género en África”, adoptada durante la tercera sesión ordinaria celebrada entre el 6-8 de julio de 2004, en Adís Abeba (Etiopía).

y la Asamblea ha promovido la adopción de políticas e instrumentos de *soft law* con los que impulsar la aplicación de la “Agenda MPS”.

Entrando en el análisis de cada una de estas vías de acción, debemos hacer referencia en primer lugar a la resolución citada:

A. La “Declaración Solemne sobre Igualdad de Género en África” (SDGEA, siglas en inglés), fue adoptada con el propósito de “asegurar la representación y *participación* integra de las mujeres en los procesos de paz, incluyendo la *prevención*, la gestión y la reconstrucción post-conflicto, tal y como estipula la Resolución 1325”, cuyo esquema conceptual sigue. Es decir, aunque destaca por su brevedad, la SDGEA abarca todas las áreas en las que se estructura no sólo la Resolución 1325, sino toda la “Agenda MPS”, esto es, la SGDEA se refiere a las áreas de prevención, protección, participación, socorro y recuperación, y aspectos normativos. Así, además de requerir que se incentive *la participación de las mujeres en la prevención del conflicto*, promueve la protección de las mujeres, alentando a los Estados a que firmen y ratifiquen el Protocolo de Maputo, “refuercen los mecanismos legales que protegen a la mujer a nivel nacional a fin de acabar con la impunidad”, con el fin último de que se “modifique la actitud de la sociedad africana respecto a la prohibición de cometer crímenes sexuales y de género durante los conflictos armados”. Por el contrario, en cuanto a lo que se refiere al ámbito de *socorro y recuperación*, la SDGEA no aprovecha la ocasión para pedir a los Estados que creen medidas para reparar a las víctimas de violencia sexual, sino que únicamente realiza un llamamiento a los Estados para que creen los mecanismos necesarios para que las mujeres que estén en contacto con el virus del VIH tengan acceso a los servicios sanitarios.

En este mismo sentido, apela a la creación de campañas destinadas a erradicar el uso de las niñas como esclavas sexuales, siendo ésta la única referencia que se hace a la violencia sexual en el documento, así como a poner fin a la violencia basada en el género. Además, la SGDEA pasa por alto los efectos que los conflictos causan en los hombres, a sabiendas de que la comisión de violencia de género, y especialmente de violencia sexual contra los hombres, es una práctica habitual en los conflictos africanos.

Por lo que se refiere a la adopción de políticas e instrumentos de *soft law*,

B. La Asamblea de la Unión Africana adoptó en 2009 el instrumento denominado “Política de Género” (GP, por sus siglas en inglés). Este instrumento, en nuestra opinión, es el que adopta de forma más plena las disposiciones recogidas en la “Agenda MPS”, e incluso se puede afirmar que en algunos puntos la GP es más progresista que algunas de las Resoluciones temáticas.

Y es que, la GP reconoce explícitamente a ambos sexos como acreedores del derecho a la igualdad, además a lo largo del texto realiza una interpretación inclusiva del término “género”, diferenciándolo del concepto “sexo”, y reconociendo que el contexto social africano influye sobremanera a la hora de instaurar la igualdad de género en el continente. Señala que las relaciones entre los sexos están condicionadas por la existencia de estereotipos de género, que suponen la subordinación del sexo femenino y derivan en la comisión de crímenes basados en el género, por lo que en consecuencia apela a los Estados a que tengan en cuenta estas circunstancias al crear sus políticas nacionales, para lo cual prevé dos líneas de actuación.

Así, en primer lugar, el contenido de la GP destaca, desde una dimensión normativa, en el área denominada “Legislación y protección legal contra la discriminación para asegurar la igualdad de género”, que a pesar de lo mucho que se ha hecho en pro de la justicia de género en el continente, todavía quedan muchas lagunas normativas por cubrir, reconociendo que en la mayoría de los países africanos existe una clara contradicción entre el Derecho internacional y el derecho nacional, puesto que son muchos los sistemas jurídicos nacionales que están contruidos sobre la base de prácticas tradicionales que a menudo suponen una discriminación de género⁵⁴⁴. Para ello, la GP prevé una serie de medidas –una suerte de “Plan de Acción” al estilo de los PAN- dirigidas a los órganos de la Unión Africana y los Estados Miembros de dicha organización, y destinadas a que éstos aseguren la firma, ratificación e implementación nacional de los Instrumentos internacionales y regionales que protegen los derechos de las mujeres, y se comprometan a que los futuros Tratados, declaraciones e instrumentos sean sensibles al género.

En segundo lugar, desde una dimensión procedimental, en el área octava de la GP denominada “Promover la participación efectiva de las mujeres en el mantenimiento de la paz y la seguridad, incluyendo los esfuerzos dirigidos a la reconciliación en la

⁵⁴⁴ Unión Africana, “Gender Policy...”, 2009, p.15-16.

reconstrucción post-conflicto y el desarrollo” se realiza un llamamiento a los órganos de la Unión Africana y los Estados Miembros a fin de que promuevan, y en su caso incluyan, a las mujeres como partícipes en los mecanismos de justicia transicional. Con este objetivo, la GP prevé, que, en relación a las actividades propuestas para lograr la participación, las Naciones Unidas y los órganos de la Unión Africana trabajen conjuntamente para “situar en el primer plano de las Estructuras de la Verdad y la Reconciliación las violaciones a los derechos de las mujeres y niñas que tienen lugar en los conflictos armados” y para “ofrecer apoyo psicológico a las víctimas”,⁵⁴⁵.

En este caso, la influencia ejercida por la GP para promover la aplicación de la “Agenda MPS” ha empezado a dar sus frutos, ya se han dado pasos tan importantes para la transformación de la justicia de género en el continente como el establecimiento en primer lugar del “Marco jurídico para la Reforma del Sector de la Seguridad”, que fue adoptado con el fin de que la UA coordinase y apoyase a los Estados y las organizaciones subregionales (EC’s) en las reformas del sector de la seguridad, y en el que se adoptan una serie de medidas destinadas a incorporar la perspectiva de género en todas las actividades del sector, con el fin de “adoptar mecanismos para prevenir la violencia sexual y de género”⁵⁴⁶, el reconocimiento de crímenes sexuales como crímenes de guerra, y cualquier otra disposición sobre este particular recogida en la “Agenda MPS”, además tal y como recoge este documento, la inclusión de la perspectiva de género deberá abarcar a los mecanismos de justicia transicional⁵⁴⁷.

Además, la GP es una herramienta creada con el propósito de hacer operativa la implementación de la “Agenda MPS”. Es decir, aunque teóricamente la GP no es un PAR al uso⁵⁴⁸, en la práctica ejerce como tal. Así, en la GP se recogen una serie de medidas concretas y específicas destinadas a cumplir con los objetivos dispuestos en cada área, al estilo de éstos. Tanto es así, que, en vez de obstaculizar la implementación de la “Agenda MPS”, como se había advertido que podría pasar, la GP lleva camino de convertirse en una “plataforma común para dirigir los asuntos sobre mujer, paz y

⁵⁴⁵ *Ibidem.*, p. 20.

⁵⁴⁶ Unión Africana, Comisión de la Unión Africana, “Policy Framework on Security Sector Reform”, 2013 párr. 66.

⁵⁴⁷ *Ibidem.*, puntos 4.d) y 5. i).

⁵⁴⁸ Women ‘s International League for Peace and Freedom, Peace and Women, Regional Action Plan: African Union, <http://www.peacewomen.org/peacewomen.org/rap-au>

seguridad”⁵⁴⁹. A este respecto podemos afirmar que, casualidad o no, desde que fuese adoptada en el año 2009 la GP la creación de PAN’s africanos para aplicar la “Agenda MPS” se ha cuadruplicado, respecto a los adoptados con anterioridad a dicha fecha⁵⁵⁰.

Junto a la acción de la Asamblea, el Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana también está promoviendo iniciativas dirigidas a cumplir con las disposiciones recogidas en la “Agenda MPS”. Puesto que este órgano es sobre el que se estructura la arquitectura africana de paz y seguridad, las funciones principales que se le atribuyen al mismo son la prevención y resolución de conflictos. Para dar cumplimiento a las mismas, dicho órgano ha formulado varios programas entre los que se encuentra

El “Programa de Género, Paz y Seguridad” que, adoptado en junio de 2014 con un margen de temporalidad operativa de 5 años (2015-2020), está destinado a dirigir las cuestiones relativas a la mujer, la paz y la seguridad en el continente y pretende servir como un marco para el desarrollo de estrategias efectivas y mecanismos con el fin de aumentar la participación en la promoción de la paz y la seguridad, así como mejorar la protección de las mujeres durante el conflicto y post-conflicto; actividades que serán ejecutadas en el seno de las misiones de paz de la Unión Africana. Su estructura difiere de la habitual, en tanto en cuanto el “Programa” no consiste en un documento en el que se marquen las directrices a seguir por los Estados Miembros, sino que prevé la creación de un espacio de conocimiento e intercambio de buenas prácticas entre UA, Estados, EC’s y sociedad civil, con el fin impulsar la configuración de estrategias estatales destinadas a dirigir los asuntos en materia de mujer, paz y seguridad en el continente⁵⁵¹.

En cuanto al aspecto sustantivo, cabe mencionar que la cuestión de los crímenes sexuales cometidos contra las mujeres ha sido objeto de atención principal en el mismo. De esta manera, el citado “Programa” hace referencia a tres cuestiones principales, que

⁵⁴⁹ Se ha teorizado sobre la posibilidad de que la creación de un PAR perturbe la aplicación nacional de la “Agenda”, debido a que las directrices recogidas en los PAN y PAR podrían solaparse, y sobre la posibilidad de que la creación de un RAP disuada, a los Estados Miembros de la organización regional que lo ha elaborado, de crear Planes de Acción Nacional para la implementación en sus estados de las Resoluciones temáticas. UN Women, “Final Report: Global Technical Review Meeting. Building Accountability for implementation of Security Council resolutions on Women, Peace and Security”, Glen Cove 5-7 November 2013, p.12.

⁵⁵⁰ Desde que Dinamarca adoptó el primer PAN para la aplicación de la Agenda “MPS” en el año 2005, Estados de todos los continentes han hecho lo propio, siendo en el caso de África 18 los Estados que han adoptado un PAN, constituyendo el continente africano el segundo en cuyo territorio se han adoptado un número mayor de PAN’s, por detrás de Europa (26 PAN) y muy por delante de Asia (7 PAN), América (5 PAN) y Oceanía (4 PAN).

⁵⁵¹ African Union, “AU launches five-year Gender, Peace and Security Programme”, 2 June 2014.

se identifican con: la prevención en la comisión de crímenes de violencia sexual *contra las mujeres* durante los conflictos armados; la lucha contra la impunidad que rodea a los perpetradores de tales actos; y la incorporación de la perspectiva de género a todos los asuntos que conciernen al ámbito de la paz y seguridad en el continente.

En lo relativo a la prevención, dicho “Programa” establece disposiciones destinadas a evitar la comisión de crímenes sexuales durante los conflictos. De esta manera, se prevé la creación de medidas estatales tales como proyectos, campañas e iniciativas dirigidas a sensibilizar a la población en general, y también a grupos específicos, sobre las cuestiones de género, la igualdad entre sexos y la prohibición de cometer actos de naturaleza sexual contra las mujeres, también durante los conflictos armados. Por otra parte, conviene apuntar que, en todas las actividades creadas en el marco de dicho “Programa”, el término utilizado es “violencia sexual relacionada con los conflictos” que como ya hemos señalado es preferible que el uso de otros términos tales como “violencia sexual contra las mujeres” o “violencia de género”, al ser el primero más amplio, concreto, específico y cercano a la realidad que actualmente se vive durante los conflictos armados. La atención prestada por el “Programa” al lenguaje ha sido uno de los aspectos que ha tenido mayor repercusión, tanto es así que en Somalia se ha establecido a raíz del citado “Programa, un taller dirigido a los medios de comunicación somalíes, creado con el propósito de promover el uso del lenguaje adecuado para hacer frente a los estereotipos de género⁵⁵².

Ahora bien, a pesar de los beneficios que, en principio, lleva consigo la realización de este tipo de actividades para la transformación de la justicia de género, consideramos que el hecho de que los hombres no sean tenidos en cuenta como víctimas de violencia sexual en el Programa⁵⁵³, puede provocar el efecto contrario al deseado, de manera que no sólo no se derribarían los estereotipos, sino que es posible que se contribuyese a fomentarlos. Es decir, observamos que existe cierta incoherencia conceptual en relación al término usado en el Programa para hacer referencia a la violencia sexual, esto es “violencia sexual relacionada con los conflictos”, que puede perjudicar el propósito de la des-estructuración de los estereotipos de género. Esta

⁵⁵² Gender Unit of the African Union Mission in Somalia. Véase: <http://www.peaceau.org/en/page/80-women-gender-peace-and-security-1>, última visita: noviembre 2016.

⁵⁵³ En el documento en el que se adoptó el Programa de la Unión Africana para el Género, Paz y Seguridad, la expresión exacta que se usó fue: “violencia sexual relativa al conflicto contra mujeres”. Es decir, pasándose por alto la posibilidad de que los hombres puedan ser víctimas de este tipo de violencia.

incoherencia se acentúa si se tiene en cuenta que el propio Programa se refiere a los hombres únicamente cuando llama al sexo masculino a la participación en la lucha contra la violencia sexual, sin llegar a considerarlo como sujeto pasivo de tales actos delictivos. Con todo, la puesta en práctica del Programa no confirma por el momento tal riesgo, pues en una de las escasas actividades que hasta la fecha se han llevado a cabo, el “Monitoreo de la violencia sexual y basada en el género en la actividad de la Misión de la Unión Africana en Centroáfrica y África Central”, se recogen datos explícitos de la violencia sexual cometida contra hombres, que según el citado documento puede constituir violencia de género⁵⁵⁴.

En la misma línea, otra de las cuestiones que se tratan en el “Programa” hace referencia a la necesidad de incorporar la perspectiva de género a todos los niveles en las actividades sobre paz y seguridad que se llevan a cabo bajo los auspicios de la UA en los Estados Miembros, para lo cual promueve su incorporación en las negociaciones y los procesos post-conflicto, analizando el lenguaje usado para referirse a las mujeres víctimas de violencia sexual. Así, se propone que se cambie el término víctimas, con el que se las designa habitualmente, por el término “supervivientes”, al entender que el primero encierra una connotación pasiva que no contribuye al empoderamiento de las mismas.

Por último, el Programa, siguiendo la estela de la “Agenda MPS”, alienta a los Estados Miembros a que tomen las medidas necesarias para poner fin a la impunidad de los perpetradores de los actos de violencia sexual que tienen lugar durante el conflicto. A este respecto, las actividades que hasta el momento se han llevado a cabo a la luz del citado Programa se centran en el ámbito de las *reparaciones* colectivas a grupos de mujeres que han sido víctimas de crímenes de violencia sexual en los conflictos de Mali, República Democrática del Congo, Somalia y República Centroafricana, dirigidas a proveer de asistencia sanitaria y psicosocial a las víctimas de violencia sexual⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ “La violencia sexual cometida durante los conflictos armados suele constituir un tipo de violencia de género, y puede ser perpetrada contra mujeres y hombres, atendiendo a los roles de cada sexo en la sociedad”. Mission de l’Union Africaine pour la Centrafrique & l’ Afrique Centrale (M.I.S.A.C) “R.C.A. Monitoring 2015 des violences basees sur le genre et des violences sexuelles” (República Centroafricana, 2016) : 4.

⁵⁵⁵ Generalmente estas actividades se están poniendo en funcionamiento en el seno de las misiones de la paz de la Unión Africana. Véanse al respecto las actividades realizadas bajo el Programa de Género, Paz y Desarrollo en: <http://www.peaceau.org/en/page/80-women-gender-peace-and-security-1>, última visita: enero de 2017.

CAPÍTULO IV. MECANISMOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y VIOLENCIA SEXUAL EN ÁFRICA: ESTUDIO DE CASOS

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los retos más acuciantes a los que se enfrenta en la actualidad el campo de justicia transicional se refiere a la necesidad de aumentar los esfuerzos dirigidos a estudiar los efectos que conlleva la aplicación de los mecanismos de justicia transicional en cada caso concreto. De este modo, al igual que se hiciese en las décadas pasadas en el contexto latinoamericano, hoy en día merece especial atención el estudio de casos en el ámbito africano. En efecto, si bien durante los años noventa, los autores latinoamericanos desarrollaron la teoría básica sobre justicia transicional, al albor de la jurisprudencia adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las decisiones de los órganos judiciales y no judiciales adoptadas en los ordenamientos jurídicos nacionales de, entre otros países: Argentina, Uruguay, Chile y Perú, lo cierto es que dicho desarrollo no se ha producido de forma paralela a los procesos de transición que han tenido lugar tras los conflictos armados que asolaron el continente africano en los últimos años de la década de los noventa y los primeros del nuevo siglo⁵⁵⁶. De esta manera, desde la academia se ha continuado teorizando sobre el campo de la justicia transicional, elaborando fórmulas dogmáticas con el propósito de que éstas fuesen aplicadas a cada caso concreto, dejando de lado -con demasiada frecuencia- el análisis de casos *a posteriori*; y por lo tanto, infravalorando las posibilidades que ofrece

⁵⁵⁶ Siguiendo la opinión del reconocido experto en justicia transicional, Paul Siels, consideramos que el hecho de que se haya dedicado menos atención desde la academia a la justicia transicional en África se debe a dos razones. En primer lugar, la justicia transicional como concepto moderno surge en latinoamericana, a propósito de las transiciones que tuvieron lugar tras las dictaduras latinoamericanas del Cono sur entre las décadas de los setenta y noventa del pasado siglo, razón por la cual la academia latinoamericana ha estudiado con exhaustividad dichas transiciones. En segundo lugar, tanto los problemas de seguridad de los que adolecen los países africanos en los que se han realizado transiciones tras un conflicto armado, como los obstáculos para acceder a la información oficial de los gobiernos de estos países, han disuadido a los académicos de abordar la cuestión de la justicia transicional en África. Véase: Centro Internacional de Justicia Transicional, “ICTJ reporta: entrevista a Paul Siels”, disponible en: <https://www.ictj.org/es/news/ictj-reporta-entrevista-paul-seils>, última visita: febrero de 2017.

el estudio de los efectos que supone la aplicación de los mecanismos de justicia transicional en la práctica.

Además, consideramos que el estudio de casos en el contexto africano nos ofrece la oportunidad de avanzar en el desarrollo normativo del campo de la justicia transicional, pues no en vano el continente africano se ha convertido a lo largo de los últimos años en un verdadero “banco de pruebas” de distintas iniciativas y mecanismos de justicia transicional. Tanto es así que el citado continente atesora el mayor número de Comisiones de la verdad que se han puesto en funcionamiento hasta la fecha⁵⁵⁷, es el territorio en el que se han adoptado algunos de los pronunciamientos judiciales más destacables en el ámbito internacional⁵⁵⁸, y en varios de los países que lo componen se están poniendo en marcha interesantes programas de reparaciones.

Por todo ello, en lo que sigue nos proponemos llevar a cabo un análisis empírico del funcionamiento de la justicia transicional en el contexto africano a través del estudio de casos. Nos centraremos pues en el examen del uso de mecanismos de justicia transicional en los Estados africanos que están llevando a cabo, o han concluido procesos de transición hacia la paz y la democracia. El objetivo es estudiar en qué medida los citados mecanismos proveen herramientas eficaces para poner fin a la impunidad de la que se beneficia la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados.

Para ello, se ha dividido el capítulo en tres grandes epígrafes. El primero de ellos (2) hace referencia a los procedimientos judiciales. En él se contemplan las situaciones y casos que versan sobre crímenes de violencia sexual que han sido juzgados o están siendo investigados en la Corte Penal Internacional. En un segundo epígrafe (3) se analizará la inclusión de los crímenes sexuales en algunas de las Comisiones de la verdad más relevantes (desde una perspectiva de género) que se han puesto en funcionamiento en países africanos, para finalmente, dedicar un tercer epígrafe (4) a tratar el asunto de las reparaciones judiciales que se otorgan por el sistema de la Corte

⁵⁵⁷ Una tercera parte de las Comisiones de la verdad creadas hasta la fecha se han establecido en África, véase: Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

⁵⁵⁸ Nos estamos refiriendo a la labor realizada por el TPIR, el TESL y la CPI que desde que iniciase su andadura en 2002 sólo ha juzgado casos pertenecientes a situaciones de países africanos. Así como a algunos procedimientos nacionales que se están poniendo en marcha en países africanos. Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 4.

Penal Internacional, y algunos de los programas de reparaciones colectivas que se han configurado en países africanos.

En relación con cada uno de estos epígrafes seguiremos un esquema común con el que trataremos de dar respuesta a las siguientes cuestiones: ¿Se contemplan los crímenes de violencia sexual en las imputación de cargos de los casos sustanciados ante la Corte Penal Internacional, y en el mandato de las Comisiones de la verdad?; ¿Son contempladas las víctimas de violencia sexual en el diseño de programas de reparaciones?; ¿Se mantiene la inclusión de dichos crímenes durante el desarrollo de los procedimientos judiciales?; ¿Y en las declaraciones de las Comisiones de la verdad?; ¿Y cómo beneficiarias de los programas de reparaciones?

El estudio de estas cuestiones se realizará teniendo en cuenta dos parámetros esenciales: el análisis de cada mecanismo desde la perspectiva de género y desde el punto de vista de las víctimas, es decir, presuponiendo que cada uno de los mecanismos se dirige a hacer efectivo el derecho de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación. Se trata en suma de dar respuesta a la pregunta central de si los mecanismos de justicia transicional usados en el ámbito africano han contribuido a hacer frente a la impunidad que rodea la comisión de crímenes sexuales en los conflictos armados en este continente.

2. LOS PROCEDIMIENTOS DE LA CPI RELATIVOS A CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL

Durante mucho tiempo, los Estados fueron los únicos sujetos del Derecho Internacional, creadores y destinatarios de las normas, pero la gravedad de los acontecimientos que marcaron el siglo XX los alentó a reconocer la responsabilidad penal internacional individual por los crímenes cuya perpetración trasciende a la humanidad en su conjunto. Así, desde la segunda mitad de siglo se han ido recogiendo estos comportamientos en una serie de tratados internacionales, que en muchos casos obligan a su persecución y castigo⁵⁵⁹. Cuando las circunstancias del contexto, ya sean éstas endógenas o exógenas, impiden u obstaculizan, la sanción en el plano interno, se

⁵⁵⁹ Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional. Justicia vs. Impunidad* (Barcelona: Ariel Derecho, 2001): 2.

abre la posibilidad de perseguir estas conductas en el plano internacional, en aquellos órganos jurisdiccionales internacionales o internacionalizados con competencia para juzgar a los individuos perpetradores de crímenes internacionales.

Hasta el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), las experiencias parciales sobre este particular se reducían a la labor de tribunales *ad hoc*, cuya actuación impulsó el nacimiento y desarrollo del sistema de justicia internacional penal. Así, la creación de la “Corte”, con jurisdicción universal y carácter permanente, dio el empuje definitivo a la sanción de los comportamientos que por su gravedad repercuten en toda la humanidad, a través de la criminalización de los mismos y de una serie de principios procesales destinados a juzgar a los autores individuales de crímenes internacionales y proteger a las víctimas⁵⁶⁰.

Transcurridos más de quince años desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma (ER) y la puesta en funcionamiento de la CPI, ésta se ha convertido en el instrumento estrella para ejercer la persecución penal internacional por la comisión de crímenes internacionales durante los conflictos armados en las transiciones a la democracia⁵⁶¹, puesto que como afirmase el ex Fiscal de la CPI, MORENO OCAMPO, “la Corte Penal Internacional es parte del proyecto de justicia transicional porque su objetivo es confrontar métodos centenarios de conducta –aquellos que se suceden en las guerras contra las mujeres y los niños- y remodelarlos”⁵⁶².

La contribución de la CPI a la justicia en contextos de justicia de transición se concluye del artículo 53 ER y el consiguiente establecimiento de la cláusula “interés de la justicia”⁵⁶³, así como de los artículos 16 y 17, preceptos que puede ser interpretados de manera que den cabida a los mecanismos alternativos a la persecución penal y judicial en el sistema de la CPI⁵⁶⁴. Aunque, obviamente, éste órgano relaciona su

⁵⁶⁰ Zorrilla, Maider, “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual”, *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* 34 (Bilbao: Universidad de Deusto, 2005).

⁵⁶¹ “La investigación y el procesamiento penal de los autores de crímenes internacionales -entre ellos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra- son esenciales para la justicia transicional”, Centro Internacional de Justicia Transicional, disponible en: <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/justicia-penal>, última visita: noviembre 2016.

⁵⁶² Luis Moreno Ocampo, “Transitional Justice in ongoing conflicts”, *International Journal of Transitional Justice* 1 n°1 (2007): 2-3.

⁵⁶³ Dražan Đukić, “Transitional Justice and the International Criminal Court –in ‘the interest of justice’?”, *International Red Cross Review* 89, n°867 (2007): 691-718.

⁵⁶⁴ Para un repaso sobre las diferentes posiciones doctrinales al respecto, véase nuestro trabajo: “El dilema entre la paz y la justicia en África: una mirada a las Comisiones de la Verdad en el continente a propósito del Estatuto de Roma”, en *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales*

mandato, primeramente, con los procedimientos penales, los cuales “al confrontar crímenes masivos por medio del marco legal que establece el Estatuto de Roma, la comunidad internacional procura asegurar una transición sostenible desde una situación de conflicto armado hacia la paz”⁵⁶⁵. De este modo, los procesos de transición estarán sometidos al control jurisdiccional internacional sostenido por la CPI, de lo que se infieren una serie de ventajas para luchar contra la impunidad por la comisión de crímenes internacionales cometidos durante los conflictos armados.

En primer lugar, hay que destacar la autonomía judicial de la CPI, que se construye sobre la independencia que le atribuye de su Tratado constitutivo⁵⁶⁶ e impide que las injerencias de otros actores nacionales e internacionales -exceptuando el Consejo de Seguridad-, interfieran en su decisión de perseguir, favoreciendo por tanto el enjuiciamiento de los crímenes internacionales ante la pasividad de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Otra de las ventajas del establecimiento de un sistema de jurisdicción permanente se refiere al carácter disuasorio que conllevan los procedimientos judiciales sustanciados ante la CPI. El carácter permanente del citado órgano supone que las partes en conflicto puedan percibir la “amenaza” de la Corte incluso antes de que se inicien las negociaciones del proceso de paz, ya que algunos de los mayores responsables pueden verse excluidos de dichas negociaciones al estar sometidos a la jurisdicción material y personal de la misma⁵⁶⁷. Asimismo, en consonancia con la estrategia de *complementariedad positiva* seguida por dicho órgano, las jurisdicciones nacionales

y *supranacionales*, Coord. María José Bernal Ballesteros e Isaac de Paz González (Toluca, México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016): 173-210; Véase también: Michael Scharf, “The amnesty exception to the jurisdiction of the ICC”, *Cornell International Law Journal* 32 (Nº3 (8) 1999):507-527.

⁵⁶⁵ James Stewart, “La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, *Conferencia celebrada en Bogotá (Colombia) el 13 de mayo de 2015, organizada por La Universidad del Rosario, El Tiempo, el Centro Cyrus R Vance para las Iniciativas de Justicia Internacional, la Fundación Hanns Seidel, las Naciones Unidas en Colombia, el Centro Internacional para la Justicia Transicional y la Coalición por la Corte Penal Internacional*, p.4, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf>, última visita: noviembre 2016.

⁵⁶⁶ La CPI se basa en un tratado independiente, artículos 1 y 4 ER, que demarca su autonomía judicial frente a otras organizaciones internacionales y tribunales, así como frente a otras partes en conflicto, la cual se manifiesta en la posibilidad de la CPI de abrir una investigación “de oficio” (artículo 19 ER).

⁵⁶⁷ Algunos autores consideran que la Corte Penal Internacional es un mecanismo idóneo para controlar la responsabilidad de las partes en conflicto cuando se está negociado un acuerdo de paz. Al respecto, véanse: Angelika Schlunck, *Amnesty versus accountability: third party intervention dealing with gross human rights violations in internal and international conflicts* (Berlín: Berlín Verlag Spitz, 2000):251-252 y 254; Richard Goldstone y Nicole Fritz, “In the Interests of Justice and Independent Referral: the ICC Prosecutor’s unprecedented powers”, *Leiden Journal of International Law* 13 (Issue 3, 2000):665-666.

podrían verse influidas por la estrategia de persecución de la CPI, y decidirse a sustanciar procedimientos en los que juzguen en sus sistemas nacionales a los autores de crímenes internacionales.

De igual modo, otra de las ventajas que se derivan del establecimiento de la CPI se refiere al potencial transformativo y restaurador que supone el que dicho órgano oriente la acción judicial hacia las víctimas. Y es que, la protección y bienestar de las víctimas y testigos es un pilar fundamental de la actividad de la Corte. Así, el ER, y las Reglas de Procedimiento y Prueba recogen medidas para proteger a las víctimas y testigos que interactúan con la CPI. Prueba de ello es la creación del Fondo Fiduciario (FF) que obedece a la pretensión de responder a los daños y vigilar el bienestar de las víctimas de los crímenes que están bajo la jurisdicción de la CPI. Con este propósito, dispondrá de medidas protectoras y reparaciones dirigidas a dichas víctimas para así “contribuir al logro de instaurar una paz duradera y sostenible, a través de la promoción de la justicia *restaurativa* y la reconciliación”⁵⁶⁸.

Teniendo presentes estas ideas, consideramos oportuno centrar en primer lugar nuestro análisis en la acción judicial de la CPI, asumiendo que en ciertos momentos el establecimiento de la CPI ha sido contestado, sobre todo a raíz de los límites a la capacidad de dicho órgano y el altísimo número de *notitia criminis* que llegan al Fiscal. A este respecto, hay que tener en cuenta con carácter preliminar que la CPI no conoce de todos los casos posibles, sino que sigue una estrategia de priorización en la selección de casos juzgados, además de la barrera legal que supone el *test de admisibilidad* de casos dispuesto en el artículo 17 ER.

La búsqueda de una estrategia de selección y priorización de casos a juzgar ante la CPI “es necesaria y legítima si tenemos en cuenta las limitaciones prácticas de capacidad de la CPI y el objetivo de perseguir los crímenes “más graves” y a los “principales responsables”⁵⁶⁹, lo que no quita para que esta estrategia haya sido fuertemente criticada, ya que se ha alegado que la misma causa *lagunas de impunidad*⁵⁷⁰. A lo largo de estos años la CPI, concretamente la Fiscalía, ha

⁵⁶⁸ Véase el sitio web del Fondo Fiduciario, disponible en: <http://www.trustfundforvictims.org/>., última visita: julio 2016.

⁵⁶⁹ Kai Ambos e Ignaz Stegmiller, “Investigaciones de crímenes internacionales ante la CPI: ¿existe una estrategia de enjuiciamiento coherente y comprehensiva?, *Revista Penal* nº32 (julio 2013): 41-59.

⁵⁷⁰ Al respecto véase el Informe de la organización internacional no gubernamental Human Rights Watch que en un estudio sobre las primeras cinco situaciones abiertas ante la CPI, destacó las importantes

desarrollado un marco estratégico orientado por cuatro principios: a) investigaciones focalizadas, del que forma parte el criterio de perseguir los crímenes más graves y a los mayores responsables; b) complementariedad positiva; c) intereses de las víctimas y, d) impacto de su trabajo. Estos principios se han ido concretando en una serie de documentos en los que se recogen *políticas y estrategias*⁵⁷¹, a la luz de la Regulación 14 de la Oficina de la Fiscalía y que precisan los objetivos estratégicos que la Fiscalía seguirá en sus investigaciones y con los que pretende arrojar claridad y transparencia sobre los pasos que habrán de guiar su persecución.

Así, primeramente se fueron adoptando una serie de documentos de carácter temático, con la intención de aclarar aspectos relativos a asuntos específicos, como: “Interés de la justicia”, “Participación de víctimas”, “Exámenes Preliminares”, “Investigación y Persecución de crímenes de violencia sexual y de género” y “los niños”,⁵⁷². Sin embargo, faltaba un instrumento *matriz* que sirviese de guía para concretar los criterios seguidos por la Fiscalía sobre la selección y priorización de casos.

Para llenar esta laguna, siguiendo el principio de *investigaciones focalizadas*, la Fiscalía, ha adoptado en septiembre de 2016 el “Documento Político sobre selección y priorización de casos”, con el que ha querido clarificar su postura sobre este particular; y, basándose en el ER, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, pero también en la experiencia recabada durante los años que lleva en funcionamiento la CPI y la jurisprudencia adoptada en su seno, ha concretado los criterios que seguirá para seleccionar el orden y los casos que habrán de ser juzgados, y especificar el orden a seguir para su juzgamiento⁵⁷³.

lagunas de impunidad que se derivan de la elección de juzgar a los principales responsables. Véase: Human Rights Watch, *Unfinished Business. Closing Gaps in the Selection of ICC Cases*, septiembre 2011.

⁵⁷¹ Las estrategias recogen las orientaciones y criterios que seguirá la Fiscalía en las investigaciones y enjuiciamientos en un periodo de tiempo determinado mientras que las políticas establecen objetivos específicos y tratan asuntos concretos en relación a la investigación y persecución sobre los que la Fiscalía quiere aportar mayor claridad. Con el objetivo de clarificar las directrices que seguirá la Fiscalía Ambos y Stegmiller concluyen la necesidad de adoptar una estrategia penal clara en un documento único, que sirva de guía para todos los casos. Kai Ambos e Ignaz Stegmiller, “Investigaciones de crímenes internacionales ante la CPI...”, 44.

⁵⁷² Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Interest of Justice”, 1 de septiembre de 2007; “Policy Paper on Victim’s Participation”, 12 de abril de 2010; “Policy Paper on Preliminary Examinations”, 1 de noviembre de 2013; “Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes”, 20 de junio de 2014; “Policy on Child”, 15 de noviembre de 2016.

⁵⁷³ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on case selection and prioritisation”, 15 de septiembre de 2016.

Con la adopción de este documento, la Fiscalía ha venido a confirmar la práctica seguida hasta ahora, al afirmar que los casos se seleccionarán según la “gravedad del crimen”, y “el grado de responsabilidad de los presuntos autores”⁵⁷⁴. Se añade el criterio sobre “cargos potenciales” que pretende cubrir “los principales tipos de victimización y las comunidades afectadas por los crímenes perpetrados en una situación”⁵⁷⁵. Con este objetivo, la Fiscalía prestará una atención especial a los crímenes que tradicionalmente han sido *infra* perseguidos, con el fin de “poner fin a la impunidad y contribuir a su prevención”, entre los que destacan especialmente “la violación y otros crímenes sexuales y de género”⁵⁷⁶. A su vez, los criterios de priorización recogidos en este documento suponen que la Fiscalía ha superado el anterior enfoque *secuencial*⁵⁷⁷, y a partir de ahora priorizará aquellos casos cuya investigación tenga gran impacto para las víctimas o para la prevención de crímenes; procurará que los casos cubran los crímenes perpetrados por todas las partes en conflicto; y tendrá en cuenta si un acusado ya lo ha sido en otro caso⁵⁷⁸.

El seguimiento de esta estrategia por la CPI implica que, el resto de los casos o personas responsables deberán ser investigados en el marco de los sistemas de justicia penal nacionales. Con este objetivo y para evitar la impunidad, la CPI prevé seguir con la puesta en funcionamiento de la estrategia de *complementariedad positiva*⁵⁷⁹, con el objeto de fomentar y asistir a los Estados en esta tarea⁵⁸⁰, recalando y reconociendo el papel que pueden desempeñar los mecanismos de búsqueda de la verdad, programas de

⁵⁷⁴ Para determinar la gravedad se seguirá la Regulación 29 de la Oficina del Fiscal, teniendo en cuenta los factores de naturaleza, escala, grado de comisión e impacto de los crímenes. En lo que se refiere al criterio de “grado de responsabilidad”, recogido en la Regulación 34.1 de la Oficina del Fiscal y en el “Prosecutorial Strategy 2016-2018”, de 16 de noviembre de 2015, la Fiscalía concreta que esta noción no tiene que corresponder necesariamente con el estatus jerárquico de *iure* de un individual dentro de una estructura, sino que, siguiendo las Reglas 145.1.c y 145.2.b de las RPP, se concretará conforme a la naturaleza ilegal de la conducta, el grado de participación y la intención, la existencia de cualquier motivo que conlleve discriminación y el abuso de poder o de la capacidad oficial. Por lo mismo, la Fiscalía también perseguirá a los perpetradores de bajo nivel cuya conducta sea especialmente notoria o grave.

⁵⁷⁵ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Prosecutorial Strategy 2012-2016”, 2010, p. 6 y Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on case selection...”, 15.

⁵⁷⁶ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on case selection and prioritisation...”, 15.

⁵⁷⁷ Según este enfoque la Fiscalía ha ido estudiando casos relativos a una situación, uno después de otro y seleccionándolos según su gravedad. En la “Policy Strategy 2012-2016...” ya no se nombra este criterio, lo que para Ambos y Stegmiller es muestra de la flexibilidad de la CPI en la selección de criterios. Kai Ambos y Kai Ambos e Ignaz Stegmiller, “Investigaciones de crímenes internacionales ante la CPI...”, 45.

⁵⁷⁸ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on case selection and prioritisation”, cit p.16. Véase también: Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia y la reparación”, A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014.

⁵⁷⁹ Sobre la contribución de la complementariedad positiva a la represión de crímenes internacionales, véase: Jorge Pueyo Losa, “Represión de crímenes internacionales: sobre como...”, 1040.

⁵⁸⁰ Corte Penal Internacional, “Strategic Plan 2016-2018...”, párr. 92-98.

reparaciones, reformas institucionales y sistemas de justicia tradicional como parte de una estrategia amplia e integral para poner fin a la impunidad⁵⁸¹.

De hecho, aunque esta estrategia de complementariedad positiva, ya ha sido definida⁵⁸², todavía no se han concretado las medidas a seguir para su aplicación, lo que se espera que la Fiscalía haga próximamente. En este sentido, convendría que la Fiscalía reiterase que los Estados no sólo deben crear la apariencia de persecución para evitar la acción de la CPI, sino que deberán perseguir *realmente*⁵⁸³. Por otra parte, se ha de tener en cuenta que, como la propia Fiscalía ha reconocido, el criterio de perseguir a los principales responsables es un criterio flexible, al considerar éste como un criterio político, no jurídico⁵⁸⁴. Así mismo lo ha entendido la Sala de Apelaciones al afirmar que la utilización de este criterio no puede constituir un impedimento para juzgar a otras personas, ya que podría limitar el efecto disuasorio de la acción de la CPI⁵⁸⁵.

2.1. Las relaciones entre la CPI y África: ¿tendencia hacia el escapismo?

Desde que se adoptase el ER y sobre todo tras la puesta en funcionamiento de la CPI, las relaciones entre dicho órgano judicial y los países del continente africano siempre han sido fluidas y cercanas. Así, de los 124 Estados Parte en el ER, treinta y cuatro son africanos. Incluso, varias de las situaciones investigadas por la CPI han sido remitidas por estos Estados que, incapaces de conducir procesos penales en sus

⁵⁸¹ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Interests of Justice”, cit., p.7.

⁵⁸² La complementariedad positiva ha sido definida por el grupo de trabajo de la Corte Penal Internacional como “todas las actividades y acciones mediante las cuales las jurisdicciones nacionales se ven fortalecidas y habilitadas para realizar investigaciones y juicios auténticos en relación con crímenes del ámbito del Estatuto de Roma, sin hacer a la Corte participe de actividades de creación de capacidades, apoyo económico y asistencia técnica, sino más bien dejando estas acciones y actividades por cuenta de los Estados, que se brindarán asistencia mutua voluntaria”. Si bien, no han sido concretadas las actividades y acciones concretas a las que se refiere dicha estrategia de complementariedad positiva. Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Parte, *Informe de la Mesa sobre el balance: complementariedad*, ICC-ASP/8/51, 18 de marzo de 2010, párr.16.

⁵⁸³ Se ha querido usar el término “realmente” pues es el que se recoge en el artículo 17 ER (test de admisibilidad) de la versión en castellano del ER.

⁵⁸⁴ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Paper on policy issues before the Office of the Prosecutor*, Septiembre 2007, p.6-7.

⁵⁸⁵ Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Ntaganda*, “Judgement on the Prosecutor’s appeal against the decision of Pre-trial Chamber I (Decision on the Prosecutor’s application for warrants of arrest, article 58), ICC-01/04-169, 13 de julio de 2006, párr 75 y ss. En la que se desestima el criterio seguido por la Sala de Cuestiones Preliminares I en este caso que consideraba que a fin de que todos los casos iniciados superasen el umbral de gravedad del artículo 17 ER, se debía imputar *siempre* a los “los principales responsables”. Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Ntaganda*, “Decision on the Prosecutor’s application for warrant of arrest, article 58”, ICC-01/04-02/06-20-Anx2, 10 de febrero de 2006, párr. 5.

jurisdicciones nacionales, reconocieron la legitimidad de la CPI y, en virtud del artículo 14 ER, descargaron su responsabilidad de perseguir en ella, y en términos generales han cooperado con la CPI en relación a las órdenes de arresto emitidas contra sus nacionales y apoyando las labores investigadoras en el terreno.

No obstante, esta situación ha empezado a cambiar recientemente, iniciándose una tendencia hacia una suerte de *escapismo* de la jurisdicción de la CPI, provocado por la decisión de Gambia, Burundi y Sudáfrica de retirarse del ER⁵⁸⁶. No es la primera vez que se plantea esta cuestión ante la CPI ya que, en el año 2013, Kenia también comunicó su intención de retirarse del ER, coincidiendo con la apertura del enjuiciamiento del presidente del país, Uhuru Kenyatta y de su vicepresidente, William Ruto. Finalmente, Kenia no llegó a formalizar la retirada, decisión en la cual pudo influir el hecho de que en 2015 la Sala de Primera Instancia I cerró los casos mencionados por falta de pruebas.

Al igual que sucediese entonces, la retirada de Burundi se ha producido meses después de que el Fiscal de la CPI decidiese la apertura del examen preliminar sobre la situación en el país⁵⁸⁷. Por su parte, las decisiones de Gambia y Sudáfrica, países que no están siendo objeto de una investigación semejante en sede de la CPI, responden al malestar general existente en varios Estados africanos contra dicho órgano, provocado por el hecho de que hasta el momento la CPI sólo haya investigado y enjuiciado casos contra africanos⁵⁸⁸. El descontento con la CPI se puso de manifiesto a nivel institucional

⁵⁸⁶ Gambia anunció su retirada del sistema de la CPI en octubre de 2016, sin que en diciembre de 2016 constase si había formulado una retirada formal. Al respecto, véase: Amnistía Internacional, *Gambia: Withdrawal from ICC a drastic blow to countless victims globally*, 26 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/10/gambia-withdrawal-from-icc-a-drastic-blow-to-countless-victims-globally/>; Burundi adoptó una ley en la Asamblea Nacional de dicho país en la que se aprobó la retirada del ER. Amnistía Internacional, *Burundi: la retirada de la CPI no debe bloquear la justicia por los abusos cometidos durante la crisis*, 12 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/10/burundi-icc-withdrawal-must-not-block-justice-for-crisis-abuses/>; Sudáfrica presentó en octubre de 2016 una notificación ante Naciones Unidas en la que comunicaba su retirada, si bien falta que la retirada sea aprobada por el parlamento sudafricano, véase: Amnistía Internacional, *Sudáfrica: la decisión de abandonar la Corte Penal Internacional es una enorme traición a las millones de víctimas de todo el mundo*, 21 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/10/south-africa-decision-to-leave-international-criminal-court-a-deep-betrayal-of-millions-of-victims-worldwide/>.

⁵⁸⁷ Corte Penal Internacional, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on opening a Preliminary Examination into the situation in Burundi*, 26 abril 2016. La investigación preliminar se centra en las sospechas de que en el país se vienen cometiendo asesinatos, tortura, violencia sexual y desapariciones forzadas desde abril de 2015.

⁵⁸⁸ No obstante, actualmente varios países que no pertenecen al ámbito africano están siendo investigados por la CPI. Es el caso de Afganistán, Colombia, Irak/UK, Palestina, Camboya, Ucrania, Gabón, Nigeria y Guinea. Véase: www.icc-cpi.int.

a través de una resolución adoptada por la Unión Africana en enero de 2016, en la que se decidió establecer una estrategia global de retirada conjunta del ER⁵⁸⁹, aunque dicha estrategia no haya sido confirmada por la Cumbre de la Unión Africana de julio de 2016⁵⁹⁰.

Si bien, los argumentos esgrimidos por los Estados africanos en lo que respecta a las críticas frente a la focalización de la CPI en juzgar en exclusiva a criminales de este continente resultan comprensibles, desde distintas instancias del ámbito internacional se ha manifestado el rechazo a la tendencia de retirada del ER, considerando que sólo redundará en perpetuar la *impunidad* en el continente.

En este sentido se han manifestado varias Organizaciones no gubernamentales entre otras, Amnistía Internacional y una variedad de asociaciones pro derechos humanos de la sociedad civil africana que, capitaneadas por la Federación Internacional de los Derechos Humanos⁵⁹¹, han reiterado su preocupación por el cariz que ha tomado en los últimos tiempos la justicia penal internacional en África. Por su parte, el presidente de la Asamblea de Estados Parte, a propósito de la retirada de Burundi, ha pedido a los dirigentes del país la apertura de un diálogo sobre dicho particular⁵⁹².

A esta misma tendencia de *escapismo* parece responder la propuesta de ampliación de la competencia material de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. A este respecto, en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Addis Abeba en mayo de 2012 se adoptó un proyecto de enmienda del Protocolo de dicha “Corte” que, de entrar en vigor, le permitiría juzgar crímenes de lesa humanidad, de genocidio y de guerra, así como delitos transnacionales perpetrados en el territorio de los Estados parte, pero también garantizar la inmunidad de los Jefes de Estado, de

⁵⁸⁹ Unión Africana, Asamblea de la Unión, “Decision on the International Criminal Court”, Assembly/AU/Dec.590 (XXVI). Decision on the ICC-Doc. EX.CL/952 (XXVI), de 28-31 de enero de 2016.

⁵⁹⁰ Si bien, la plataforma online del diario argentino la Nación publicó el 31 de enero de 2017 una noticia en la que informaba de que los líderes africanos podrían haber adoptado el día anterior, a puerta cerrada, una estrategia de retirada colectiva de la CPI. Información que no hemos podido confirmar a través de las fuentes oficiales de la Unión Africana. La noticia está disponible en:

http://www.nacion.com/mundo/afrika/Paises-africanos-Corte-Penal-Internacional_0_1613038750.html, visitado el 1 de febrero de 2017.

⁵⁹¹ Federación Internacional de los Derechos Humanos, “Resolución urgente sobre la impunidad en África”, 27 de agosto de 2016.

⁵⁹² Corte Penal Internacional, Situación en Burundi, “Statement of the President of the Assembly of States Parties on the process of withdrawal from the Rome Statute of Burundi”, 18 octubre 2016.

gobierno y los altos funcionarios de gobierno⁵⁹³. En dicho proyecto nada se dice sobre las relaciones que se establecerán entre la CPI y la Corte Africana a partir de la entrada en vigor del mismo, aunque su artículo 46 E) establece que la Corte Africana sólo tendrá jurisdicción por los crímenes cometidos a partir de la entrada en vigor del Protocolo.

Así, aunque la Corte Africana no podría interferir en los casos de los que está conociendo en la actualidad la CPI, todo parece indicar que como ha expresado PLESSIS “la ampliación de la jurisdicción de la Corte Africana es una reacción a la actividad judicial de la CPI en África”⁵⁹⁴. El caso es que, tanto la tendencia a la retirada de la CPI como la propuesta de ampliación de la Corte Africana no harían sino redundar en la impunidad en el continente africano.

2.2. El procedimiento ante la Corte Penal Internacional: cuestiones suscitadas por los casos de violencia sexual en Estados africanos

2.2.1. Fase Inicial del procedimiento: la apertura de investigaciones y los problemas surgidos por los “requisitos de admisibilidad”

Desde una perspectiva general, el procedimiento ante la CPI se inicia con la apertura de una investigación si existen indicios de que se han cometido crímenes de violencia sexual en un determinado Estado. Así, según los artículos 13 y 14 del Estatuto de Roma, la CPI podrá ejercitar su competencia sobre una situación en la que se hubieran cometido uno o varios de los crímenes que forman parte de su jurisdicción material, ya sea por la remisión realizada por un Estado parte, por el Consejo Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la CNU, o bien por una decisión del Fiscal *motu proprio*. Además cabe la posibilidad de que un Estado no Parte acepte la competencia de la “Corte” *a posteriori* ante una situación *ad hoc*⁵⁹⁵.

En el caso de que el Fiscal, durante la fase de exámenes preliminares, llegase a recabar indicios suficientes para considerar que en un determinado Estado se han

⁵⁹³ Unión Africana, “Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights”, Exp/Min/IV/Rev.7, 15 de mayo 2012, artículo 9.

⁵⁹⁴ Max du Plessis, “Implications of the AU decision to give the African Court jurisdiction over international crimes”, *Institute for Security Studies Paper* nº235 (2012):16 (traducción propia).

⁵⁹⁵ Véase: artículo 12.2 ER.

cometido crímenes de violencia sexual constitutivos de crímenes de lesa humanidad (artículo 7.1. g) de guerra (artículo 8.2.xxii) o genocidio, podría abrir una investigación. Así, si considera que existe *fundamento suficiente* como para abrir una investigación pedirá a la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP), en virtud del artículo 15.3 ER, una autorización para ello. El Fiscal para solicitar la apertura de una investigación a la SCP deberá concluir la existencia de *fundamento razonable para proceder a ella*, cuestión que valorará a la luz del “test de admisibilidad” y la cláusula “interés de la justicia”⁵⁹⁶ (artículo 53.1 ER). Si bien, finalmente será la SCP la que, en virtud del artículo 15.4 ER, decidirá sobre la apertura de una investigación.

En este sentido, conviene advertir que las cuestiones a valorar en el test de admisibilidad se basan en criterios meramente jurídicos, no así en el caso de la cláusula “interés de la justicia”, ya que entran en consideración factores que van más allá de la interpretación de preceptos legales y requieren de la apreciación, por parte de la CPI, del concepto “paz”.

2.2.1. a. *Los problemas suscitados por el test de admisibilidad. La investigación y enjuiciamiento por el Estado ¿Actuaciones concurrentes o excluyentes?*

El artículo 17 ER recoge los criterios de admisibilidad sobre la base de la *complementariedad* como principio rector de la actuación de la CPI⁵⁹⁷. De esta manera,

⁵⁹⁶ El Fiscal tras la investigación puede concluir que no hay “fundamento suficiente para el enjuiciamiento”, que en virtud del artículo 53.2 ER valorará conforme a: 1) la inexistencia de base suficiente para pedir una orden de arresto o de comparecencia (art.53.2.a); 2) la inadmisibilidad de la causa (art.53.2.b); 3) si el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia (art.53.2.c). Así si el Fiscal decide que no hay *fundamento suficiente* deberá comunicar su decisión a la SCP. Esta decisión del Fiscal está sujeta a revisión por la SCP. Dicha revisión plantea dos escenarios posibles. En primer lugar, en el caso de que la decisión del Fiscal se base en alguna de las razones dispuestas en los párrafos 1 y 2 del artículo 53 ER distintas del “interés de la justicia”, la SCP, a petición del Estado parte que remitió el caso o del CS, podrá pedir al Fiscal que reconsidere su decisión. En segundo lugar, si la decisión del Fiscal se basa en el “interés de la justicia”, la SCP podrá revisar de oficio la decisión del Fiscal. De tal modo que la decisión del Fiscal sólo surtirá efecto si es confirmada por la SCP (artículo 53.3) sin perjuicio de la revisión posterior que podrá realizar el Fiscal sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones (artículo 53.4). En palabras de Gómez Guillamón, “cuando el Fiscal actúa con sujeción a criterios de legalidad, su autonomía es respetada puesto que la Sala no puede contrariar su decisión, simplemente pedirle que la reconsidere; no así cuando responde a criterios de oportunidad”. Rogelio Gómez Guillamón, “La instrucción (investigación) en la Corte Penal Internacional”, en *Derecho Penal Internacional. Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Penal Internacional*. Ministerio de Justicia, Madrid, 22 a 23 de mayo de 2000, p.277.

⁵⁹⁷ Según disponen los preceptos del ER el test de admisibilidad se realizará una vez que el Fiscal, durante la fase de examen preliminar, haya concluido que según el artículo 53 ER procede proseguir con la investigación. Para Ambos el orden debería ser el contrario, ya que “solo si una situación es considerada admisible, el Fiscal está en condiciones de determinar con mayores detalles si se debe abrir una investigación formal en el sentido del artículo 53 ER”. Kai Ambos, “El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma)”, *InDret* 2/2010, 2010, p.4. Por otra parte,

deberá valorarse la existencia de procedimientos nacionales en los que el Estado competente esté investigando o enjuiciando un determinado asunto⁵⁹⁸, en cuyo caso la CPI deberá declarar la inadmisibilidad del mismo⁵⁹⁹ para dar cumplimiento al principio *ne bis in idem*, que el ER recoge en el artículo 20.

En virtud de dicho artículo, la CPI podrá declarar la admisibilidad de un caso cuando el Estado implicado *no tenga la voluntad o capacidad* para conducir una *investigación o enjuiciamiento* en su sistema de justicia penal nacional. Para concluir que el Estado en cuestión no ha ejercido su jurisdicción, ya sea por falta de capacidad o de voluntad, es necesario aclarar a qué se refiere el ER al utilizar el término *investigación*.

En este sentido, la expresión literal utilizada por el ER es “investigación o enjuiciamiento” por lo que, en principio y atendiendo al tenor literal del precepto, cabría dictaminar la inadmisibilidad de un caso ante la CPI sólo con que el Estado esté realizando o haya concluido una de las dos acciones. Sin embargo, como ha señalado buena parte de la doctrina, aunque los términos investigación/enjuiciamiento se usan en el texto como alternativos, no tiene mucho sentido distinguirlos puesto que, una vez que la investigación haya concluido, se deberá decidir sobre la apertura del enjuiciamiento, independientemente de si finalmente se lleva o no cabo (artículo 17.1. b) ER)⁶⁰⁰. En todo caso, la decisión de no perseguir deberá estar basada en la inexistencia de *razones*

conviene resaltar que la CPI ha considerado que el test de admisibilidad está sujeto a revisión a lo largo del tiempo toda vez que cambien los hechos. Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *The Prosecutor vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Judgement on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case”, ICC-01/04-01/07-1497 OA8, de 25 de septiembre de 2009, párr 56.

⁵⁹⁸ En palabras de Holmes “si los Estados cumplen con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional y ejercen efectivamente su jurisdicción sobre los crímenes recogidos en el ER, la Corte, reconociendo la primacía de las jurisdicciones nacionales explícitamente prevista por el ER, no se ocupará de los casos”. John T. Holmes, “Complementarity: National Courts *versus* the ICC”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court Volume I*, eds. Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones (Oxford: Oxford University Press): 667-686, en la p. 667 (traducción propia). Aunque como reconoce Schabas, a pesar de existir jurisdicción universal con respecto a los crímenes que entran en la competencia material de la CPI, los Estados han sido reticentes a ejercerla. William Schabas, “Follow Up to Rome: Preparing for Entry into Force of the ICC Statute”, *Human Rights Law Journal* 20 (1999): 157.

⁵⁹⁹ Este precepto es uno de los que más controversias e interpretaciones suscita ya que regula una de las cuestiones más críticas, la relación entre la CPI y las jurisdicciones nacionales. Para construir el marco jurídico del principio de complementariedad el artículo 17 se completa con los artículos 1, 15, 18 y 19.5 ER.

⁶⁰⁰ Para Sthan, la decisión de no incoar acción penal sólo puede tomarse una vez que se ha realizado una investigación sobre hechos concretos y sujetos individualizados, aunque no será necesario que se celebre el juicio en sí, sino que bastará con que se haya decidido sobre su procedencia. Carsten Sthan, “Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court”, *Journal of International Criminal Justice* 3 (issue 3, 2005):695-720.

fundadas para perseguir, y no en la falta de voluntad o incapacidad del órgano judicial nacional para juzgar *realmente*⁶⁰¹.

En nuestra opinión, y a pesar de que coincidimos con aquellos autores que afirman que el tenor literal y el *telos* del artículo 17 ER indican que el objeto y fin de toda investigación es la persecución penal *stricto sensu*, a saber, “hacer comparecer a la persona ante la justicia”, interpretamos que, en principio, cabe considerar que la imprecisión del citado precepto da cabida a que la CPI pudiese considerar válida una investigación no judicial al estilo de la realizada en el seno de una Comisión de la Verdad⁶⁰², satisfaciendo así el requisito de la investigación en el sentido del artículo 17.1. ER y considerando la inadmisibilidad del caso ante la CPI. En este sentido conviene aclarar que, si bien la doctrina no es unánime al respecto, la mayoría de los autores que han afirmado dicha posibilidad la han condicionado a la capacidad de la Comisión en cuestión para individualizar responsabilidades⁶⁰³.

⁶⁰¹ Según los puntos 2 y 3 del citado artículo 17, se entenderá que existe falta de voluntad o incapacidad para perseguir realmente cuando: a) la acción se ha tomado con el propósito de sustraer a la persona de la justicia; b) si existen demoras injustificadas en el proceso, incompatibles con la comparecencia de la persona en el juicio; c) el colapso parcial o total de la administración de justicia. Si se diesen todos o alguno de estos requisitos, la CPI deberá admitir el caso a trámite.

⁶⁰² “Los jueces de la Corte podrían considerar que la investigación de una Comisión de la Verdad no sugiere incapacidad real por parte del Estado para administrar justicia y que por lo tanto la investigación estaría en consonancia con el artículo 17.1.a y b ER”. William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001):69 (traducción propia). En cuanto a Gropengießer y Meißer, éstos sostienen que “procedimientos que no tienen la calidad de un procedimiento penal no pueden excluir el enjuiciamiento por la Corte” (traducción propia). Helmut Gropengießer y Jörg Meißer, “Amnesties and the Rome Statute of the International Criminal Court”, *International Criminal Law Review* 267 (2005):287 (traducción propia).

⁶⁰³ En este sentido, véase: Kai Ambos, “El marco jurídico de la justicia de transición...”, 88. En este trabajo el autor concluye que nada impide que la investigación llevada a cabo por una Comisión de la verdad pueda ser considerada como una investigación en el sentido del artículo 17.1 ER, pero considera que el fin último de la investigación debe de ser siempre la persecución. Por ello, aquellas Comisiones de la verdad que no individualizan responsabilidades no cumplirían con este requisito y, por lo tanto, no satisfarían el requisito “investigación” en el sentido del citado artículo. Por su parte, Seibert-Fohr subraya que lo más determinante para que las investigaciones de las Comisiones de la verdad sean consideradas como investigación en el sentido del artículo 17.1 ER es concluir si el Estado que creó la Comisión de la Verdad tiene voluntad de perseguir. Anja Seibert-Fohr, “The relevance of the Rome Statute of the ICC for amnesties and truth commissions”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 7 (2003):553-590. Para Cárdenas una persecución penal debe seguir a la investigación de la Comisión de la verdad. Claudia Cárdenas, “The admissibility test before the ICC under special considerations of amnesties and truth commissions”, *Complementarity views on complementarity*, Eds. Keffler y Kor (La Haya, Asser Press: 2006). Para Robinson lo que ha de valorarse es que tras la investigación de la Comisión de la verdad exista al menos la posibilidad de perseguir. Darryl Robinson, “Serving the Interests of Justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court”, *European Journal of International Law* 14, nº3 (2003): 481-505.

2.2.1.b. *El umbral extra de gravedad*

En el inciso d) del artículo 17.1 ER se recoge como requisito adicional para establecer la admisibilidad de un caso el que los crímenes que se juzgan satisfagan un umbral extra de *gravedad*. Es decir, a pesar de que la gravedad de los crímenes de la competencia de la CPI se presupone⁶⁰⁴, la gravedad del crimen deberá ser evaluada cada vez a la luz de cada caso concreto⁶⁰⁵.

Con carácter general, si bien el significado del término “gravedad” no está definido en el ER, la Fiscalía la evalúa conforme a circunstancias cualitativas y cuantitativas, utilizando una serie de criterios orientativos contenidos en la Regulación 29.2 de la Oficina del Fiscal y que se refieren a la escala de los crímenes, su naturaleza y modo de comisión, y el impacto que causa su perpetración⁶⁰⁶.

De manera concreta, conviene precisar, que si bien la Fiscalía evalúa la gravedad de cada uno de los casos y crímenes que pudieran surgir de la investigación de una situación⁶⁰⁷, *a priori* los crímenes sexuales satisfarían dicho umbral extra de gravedad; ya que éstos cumplirán afirmativamente los criterios enunciados que indican la “gravedad suficiente” de los crímenes, y por ello su persecución forma parte de la estrategia política de la Fiscalía⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ Véase el párrafo cuarto del preámbulo y los artículos 1 y 5 del ER en los que se expresa que los crímenes competencia de la CPI son los “crímenes más graves de transcendencia para la comunidad internacional”.

⁶⁰⁵ En cuanto a la interpretación del término gravedad la Fiscalía aclara que la Sala de Apelaciones “ha optado por no establecer una barrera jurídica excesivamente restrictiva para la interpretación de gravedad que obste al papel disuasivo de la Corte” al considerar que “el papel de las personas o grupos puede variar considerablemente según las circunstancias del caso y por consiguiente no debería evaluarse o predeterminarse exclusivamente bajo criterios excesivamente formalistas”. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on Preliminary Examinations...”, párr.60, refiriéndose a la opinión de la Sala de Apelaciones en: Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Ntaganda, Prosecutor vs. Katanga et Al., Prosecutor vs. Lubanga Dylo*, “Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58”, de 23 de septiembre de 2008, párr.69-79.

⁶⁰⁶ En relación al criterio *impacto* “la gravedad de un caso no debería ser juzgada solo desde una perspectiva cuantitativa, sino que, en vez de valorar el número de víctimas se debería tener en cuenta la dimensión cualitativa que causa la comisión del acto”. Véase: Corte Penal Internacional, Situación en Darfur, *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, “Decision on the confirmation of charges”, ICC-02/05-02/09-243-Red, 8 de febrero de 2010, párr.31.

⁶⁰⁷ Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, “Decisión Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenia”, ICC-01/09-19-Corr, 31 de marzo de 2010, párrs. 50 y 188.

⁶⁰⁸ En opinión de la Fiscalía “los crímenes de violencia sexual y de género están entre los de mayor gravedad en su Estatuto”. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on gender...”, párr.3. Véase también: Corte Penal Internacional, “Policy paper on Preliminary ...”, párr.62 y 63.

Así, en relación a la *escala* de los crímenes sexuales, la habitual comisión en masa y el indiscutible daño físico y psicológico que se infringe a las víctimas, determinaría en principio su consideración como graves⁶⁰⁹.

En segundo lugar y por lo que se refiere a su *naturaleza* los crímenes sexuales entran dentro de las categorías criminales que, junto al homicidio, los perpetrados contra niños y la persecución, formarían parte del conjunto de actos que gozan de la gravedad suficiente. En cuanto al *modo de comisión*, la Fiscalía ha considerado que satisfacerían el umbral aquellos crímenes de violencia sexual que se cometan sistemáticamente o como parte de una política organizada o “si se ha recurrido a la violencia sexual como modo de destrucción de grupos”⁶¹⁰.

Por último, en lo relativo al *impacto* de los crímenes de violencia sexual⁶¹¹, aun estando de acuerdo con aquellos que afirman que es difícil realizar una generalización al respecto puesto que el impacto de los hechos traumáticos vividos puede ser diferente en cada persona⁶¹², en términos generales la violencia sexual causa sobre sus víctimas consecuencias muy específicas y devastadoras en el ámbito físico y psicológico, pero también sobre sus condiciones económica y social, que además afectan no sólo a las víctimas directas, sino a la comunidad en la que éstas viven⁶¹³.

Así, desde un plano exclusivamente teórico, y a sabiendas de que cada caso deberá ser valorado conforme a las circunstancias contextuales que rodeen su comisión, los crímenes sexuales -como categoría de crímenes valorada en su conjunto- satisfacerían los factores que orientan la consideración por parte de la Fiscalía como crímenes que cumplen con el umbral de “gravedad suficiente”.

⁶⁰⁹ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on Preliminary...”, párr. 62.

⁶¹⁰ *Ibidem.*, párr. 63 y 64.

⁶¹¹ *Ibidem.*, párr. 65, en el que la Fiscalía ha aclarado que “el impacto de los crímenes puede evaluarse a la luz de, entre otros factores, los sufrimientos causados a las víctimas y el incremento de su vulnerabilidad; el terror instilado posteriormente, o el daño social, económico y social infligido a las comunidades afectadas”.

⁶¹² Martin Berastain, Carlos Paez y Dario Fernandez, *Reconstruir el tejido social. Un enfoque crítico de la ayuda humanitaria* (Barcelona: Icaria, 2000):112.

⁶¹³ “La violencia sexual puede tener consecuencias físicas y psicológicas a largo plazo que ponen en peligro la vida de las personas, así como tener repercusiones sociales, económicas y legales, y causar un aumento del riesgo y la vulnerabilidad en las/los sobrevivientes. Gobierno de Reino Unido y Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados, *Protocolo Internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado...* 15 y 16. Véase también: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, Guidelines for Prevention and Response*, (Nueva York: 2003): 21 y ss; Institute of Medicine, *Social and Economic Costs of Violence Against Women: the Value of Prevention*, 2011, disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK190007/>, última visita: diciembre 2016.

2.2.1.c. El “interés de la justicia”: CPI vs. Comisiones de la Verdad

2.2.1. c.1. Alcance y significado de la cláusula “interés de la justicia”

Una vez que se ha comprobado que la CPI tiene jurisdicción y se ha establecido la admisibilidad del caso, el Fiscal deberá proceder a un último examen. Así, la letra del artículo 53. 1.a) ER otorga al Fiscal la facultad “discrecional” de decidir si procede continuar con el procedimiento⁶¹⁴, dependiendo de si considera que una investigación redundaría en “interés de la justicia”.

Ante la falta de definición expresa en el ER o las RPP, sobre los límites conceptuales de dicha cláusula y aunque la misma ha sido objeto de un documento político por parte de la Fiscalía⁶¹⁵, ésta no la ha invocado en ninguna situación en concreto, por lo que la doctrina ha manejado diversas interpretaciones en torno al alcance y significado de la misma. En todo caso, su razón de ser es permitir que, de forma excepcional, la obligación de perseguir sea dejada a un lado en pro de lograr la paz y estabilidad en un país determinado, o bien por causa de la existencia de determinadas *circunstancias*⁶¹⁶. En cuanto al primero de los supuestos, hoy en día la doctrina considera la coexistencia de los elementos “paz” y “justicia”, vinculando ambos elementos con el fin de la *reconciliación* perseguido por el campo de la justicia transicional⁶¹⁷.

No obstante, la propia Fiscalía se ha encargado de manifestar que existen diferencias conceptuales entre la cláusula “interés de la justicia” y lo que podrían denominarse “intereses de la paz”, no correspondiendo a la CPI encargarse de esta última cuestión⁶¹⁸. Por tanto, la Fiscalía ha querido manifestar que dicha cláusula no se alega con el propósito de “poner en una balanza” los elementos paz y justicia, sino

⁶¹⁴ Véanse también las reglas 108, 109 y 110 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

⁶¹⁵ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Interest of Justice...”.

⁶¹⁶ Dado el fin persecutorio del ER y de la propia Corte Penal Internacional, la cláusula “interés de la justicia” sólo podrá ser aplicada excepcionalmente. Además, conviene señalar que al tramitar un asunto el Fiscal no tiene obligación de argumentar que dicha investigación redundaría en “interés de la justicia” y sólo la deberá invocar cuando considere que no procede continuar con el procedimiento.

⁶¹⁷ Así, se ha considerado que en muchos casos la impunidad no garantizará la reconciliación ni la paz e incluso que la persecución penal puede prometer más para ayudar a la reconciliación nacional e incluso ser un requisito para la misma. Véase, entre otros: Laura Olson, “Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression Vs. Amnesties”, *International Review of the Red Cross* 88 n°862 (2006): 275-294; Héctor Olásolo, “The Prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?” *International Criminal Law Review* 3 (N°87, 2003): 87-150.

⁶¹⁸ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on the Interests...”, 4.

únicamente con el objetivo de hacer frente a ciertas circunstancias de excepción que aconsejen la no incoación de la acción penal⁶¹⁹.

2.2.1. c.2. La existencia de determinadas circunstancias: las Comisiones de la Verdad como “otros mecanismos de justicia”

Ahondando en el examen de “la existencia de determinadas circunstancias” que lleven a la conclusión que aconseje que perseguir a ciertos sospechosos no redundaría en “interés de la justicia” (artículo 53.1.c y 2.c ER), de entre los que la Fiscalía cita en el “Documento Político sobre el Interés de la Justicia” como circunstancias a tener en cuenta para decidir la no incoación de acción penal, consideramos que los que resultan de mayor relevancia a efectos de crímenes de violencia sexual son “el interés de las víctimas” y “la existencia de otros mecanismos de justicia”⁶²⁰.

En relación al primero de ellos, “el interés de las víctimas” es uno de los principios que conforman la Estrategia persecutoria de la Fiscalía, en virtud del cual la Fiscalía “evaluará los intereses de las víctimas como parte de su determinación del “interés de la justicia” recogido en el artículo 53 ER”. Al objeto de conocer y evaluar sus intereses la Fiscalía deberá establecer *un proceso de consulta* con las víctimas para abarcar con la mayor extensión posible los patrones de criminalidad existentes en un caso⁶²¹.

La dificultad de llevar a cabo un proceso de consulta con las víctimas es indiscutible, sobre todo por las dilaciones al proceso que supone interactuar con el alto número de víctimas existente en estos casos, pero también, por las circunstancias de inseguridad en las que se suelen llevar a cabo las consultas y por la necesidad de evitar generarles expectativas⁶²². Además, en el caso de los crímenes de violencia sexual, las

⁶¹⁹ Para Cárdenas el interés en no perseguir no estaría en la búsqueda del interés paz, sino que la decisión de no perseguir obedecería a “criterios contingentes y eventualmente externos a una situación o caso”. Claudia Cárdenas, “Revisión crítica del concepto ‘Interés de la justicia’ como razón para no abrir una investigación o no iniciar un enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 1 (año 18, 2011): 21-47, en la página 34.

⁶²⁰ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Interest...”, 6-7.

⁶²¹ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Prosecutorial Strategy 2009-2012...”, párr.22. Véase también: Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Strategic Plan 2016/2018, 15 de noviembre de 2015, punto 37.

⁶²² Con el fin de paliar estas dificultades, la Fiscalía propone que en el proceso de consulta participen como agentes intermediarios entre las víctimas y la “Corte”, organizaciones de la sociedad civil locales,

consecuencias e impacto que estos crímenes causan a las víctimas dificulta cualquier tipo de participación en el proceso de consulta⁶²³. Por esta razón, la Fiscalía ha considerado que al establecer dicho proceso se deberán tomar medidas apropiadas que velen por su protección⁶²⁴.

Por lo que respecta a “la existencia de otros mecanismos de justicia”⁶²⁵, se concluye la compatibilidad de los procedimientos judiciales sustanciados ante la CPI con otros mecanismos de justicia no judiciales, tales como las comisiones de la verdad, programas de reparaciones, reforma institucional y mecanismos de justicia tradicional, ya que éstos son respaldados por la Fiscalía como parte de una estrategia global para combatir la impunidad⁶²⁶. En este sentido, conviene destacar la existencia del Fondo Fiduciario, a través del cual la CPI se ocupa de apoyar la creación de programas de reparaciones estatales dirigidos a las víctimas de los crímenes que están bajo su

las cuales podrán ayudar a la CPI a organizar el citado proceso, determinar los sujetos que pueden ser considerados víctimas, fomentar la participación de las mismas y explicar los avatares jurídicos del proceso para evitar en la medida de lo posible generar expectativas en las víctimas. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Victims’...”, 13.

⁶²³ A este respecto, el análisis del caso *Bemba* nos lleva a concluir que la mayoría de las víctimas y testigos participantes en el procedimiento alegaron que el propósito de su intervención obedecía a la búsqueda de justicia por los crímenes de los que fueron parte víctimas o de los cuales fueron testigo. En el transcurso de sus declaraciones recalcaron su agradecimiento a la Corte Penal Internacional por hacer realidad su deseo de que se hiciese justicia. A este respecto véase: Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Transcripts”, ICC-01/05-01/08-T-220-FRA, 1 de mayo de 2012, en el que se recogen las siguientes declaraciones de un testigo: “Gracias a la Corte Penal Internacional, yo he llegado a sentir reparación (...) que los jueces se hagan cargo de mi situación, y me otorguen justicia, es todo lo que yo espero de este procedimiento” (traducción propia).

⁶²⁴ El artículo 68.1 ER establece la obligación de que todos los órganos de la CPI, incluyendo el Fiscal, tomen las medidas apropiadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, y la dignidad y privacidad de víctimas y testigos. Además, según dispone el artículo 86 ER será necesario que los Estados parte cooperen con la CPI, así éstos deberán crear la arquitectura necesaria para que las organizaciones no gubernamentales locales puedan llevar a cabo el proceso de consulta con las víctimas.

⁶²⁵ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on Preliminary ...”.

⁶²⁶ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on Interest...”, punto 6.a). Además, para buena parte de la doctrina la cláusula “interés de la justicia” permite la entrada de los mecanismos de justicia transicional al sistema de la CPI. Así, Goldstone y Fritz señalan que el concepto “justicia” es controvertido y tremendamente contestado, por lo que proponen que se busquen mecanismos alternativos a la justicia retributiva que serían introducidos en el ER a través de dicha cláusula. Richard Goldstone y Nicole Fritz, “In the Interest of Justice and independent referral: The ICC Prosecutor’s unprecedented powers”, *Leiden Journal of International Law* 13 (Nº3, 2000): 655-667. Para Robinson las medidas de reconciliación no judiciales podrían ser reconocidas en el marco del ER sobre la base de la cláusula “interés de la justicia”, que de no servir eficazmente a los fines de paz y reconciliación no servirán de vía para que el Fiscal desista de llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento. Véase: Robinson, “Serving the Interests of Justice: Amnesties...”. Sin embargo existen opiniones al contrario, que argumentan que las decisiones relativas a la persecución, no deben basarse en consideraciones de justicia de transición. A este respecto, véanse los trabajos de: Seibert-Fohr, “The relevance of the Rome Statute of the ICC for amnesties...”, y de la Organización no gubernamental Human Rights Watch, *Policy Paper: The meaning of the ‘interests of justice’...*

jurisdicción, afirmando así la apuesta de la CPI por la complementariedad con los mecanismos de justicia no judiciales⁶²⁷.

Por tanto, si bien la asimilación de las investigaciones llevadas a cabo por las Comisiones de la verdad con el término “investigación” del artículo 17 ER podrá, como hemos visto, suscitar dudas, en nuestra opinión resulta clara la posibilidad de coexistencia entre los mecanismos de justicia alternativos a la justicia penal y la acción judicial de la CPI. Además, si se tienen en cuenta los criterios seguidos por la Fiscalía para seleccionar casos en función del principio de complementariedad se plantea la necesidad de buscar alternativas de justicia para hacer efectiva la rendición de cuentas a los casos que no se juzguen por la CPI ni por las jurisdicciones nacionales.

La práctica actual de la CPI confirma que la existencia previa de una Comisión de la verdad en un país no ha impedido la apertura de procedimientos ante dicho órgano judicial en relación a los mismos crímenes investigados por una Comisión de la verdad en cuestión, como ponen de manifiesto los casos de Kenia y Guinea. La cuestión radica en determinar si las averiguaciones recabadas por dichas comisiones sirven para facilitar la tarea investigadora de la CPI, circunstancia especialmente relevante en el caso de los crímenes sexuales, puesto que una investigación previa puede paliar, en parte, las dificultades probatorias que sobrevienen en la persecución judicial de este tipo de crímenes⁶²⁸.

Como hemos anticipado, los casos de Guinea y Kenia son ilustrativos a este respecto puesto que ambos contaron con una Comisión de la verdad previa a la apertura de la investigación sobre su situación por la CPI. Así, aun siendo conscientes de que no es posible comprobar que exista un nexo causal entre la inclusión de crímenes de violencia sexual en los mandatos de estas Comisiones de la verdad y la imputación de cargos de crímenes de violencia sexual a los acusados en los casos perseguidos por la

⁶²⁷ Vid. *Infra*. Capítulo IV. Epígrafe 4.

⁶²⁸ Los crímenes sexuales son especialmente difíciles de probar, ya que generalmente la prueba forense no está disponible. Así, los medios de prueba más utilizados en este tipo de crímenes se centran en la prueba testifical. Por ello, los tribunales del sistema de justicia penal internacional han recogido reglas que otorgan cierta flexibilidad a la carga de la prueba. Véase Regla 63.4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional; Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional de Ruanda. No obstante lo cual, sigue siendo difícil obtener testimonio de víctimas y testigos, dado el trauma, miedo y desconfianza que generan en las víctimas este tipo de declaraciones. En este sentido, las Comisiones de la verdad pueden otorgar cierta confianza a las víctimas y testigos a la hora de relatar los hechos ocurridos.

CPI, si se relaciona la imputación y persecución de cargos sobre crímenes sexuales por la CPI, con las averiguaciones de las Comisiones de la verdad establecidas en aquellos países, los resultados son contradictorios. Esto es, la incidencia que de los informes de las comisiones de la verdad sobre los cargos imputados en los casos sustanciados ante la CPI es desigual.

Así, en el caso de Guinea, se creó con el apoyo de Naciones Unidas una Comisión de la verdad titulada “Commission Nationale d’enquête indépendante” (CNEI) con el fin de investigar los hechos que se produjeron el 28 de septiembre de 2009 en el Conakry Stadium⁶²⁹. La CNEI constató la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual durante el transcurso de dichos acontecimientos e identificó al Jefe de Estado, Moussa Dadis Camara y a varios de sus colaboradores como responsables de crímenes contra la humanidad. Aunque no se puede afirmar con rotundidad que la investigación realizada por dicha Comisión sea la razón directa para que éste haya sido llevado ante la justicia, lo cierto es que, recientemente, ha sido acusado por parte de la jurisdicción guineana por la comisión de crímenes contra la humanidad, y además, tal y como ha declarado la propia Fiscalía de la CPI, el referido caso se encuentra en la fase de examen preliminar a la espera de que el desarrollo del proceso contra Moussa Dadis Camara en la jurisdicción guineana determine la admisibilidad del caso ante la Corte⁶³⁰.

Por el contrario, en el caso de Kenia, la situación parece haber discurrido por derroteros contrarios. Así, durante los años que precedieron a la apertura de investigaciones por parte de la CPI en relación a la situación de Kenia, se estableció en dicho país una Comisión de la verdad, denominada “Truth, Reconciliation and Justice Commission” (TRJC) con el fin de investigar la violencia pos-electoral que tuvo lugar en el país tras las elecciones presidenciales de diciembre de 2007⁶³¹, quedando al

⁶²⁹ La Comisión fue creada con el objeto de investigar la masacre que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2009 en el estadio de Conakry (Guinea) en el marco de una manifestación de los opositores al gobierno, en la que se sospecha que cientos de personas fueron asesinadas y víctimas de violencia sexual. Si bien, el gobierno de dicho país no ha publicado oficialmente la norma en la que se recoge el mandato de la misma.

⁶³⁰ Statement of the prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the occasion of the fifth anniversary of the 28 September 2009 events in Conakry, Guinea. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-26-09-2014>, última visita: septiembre 2016.

⁶³¹ Creada con el fin de investigar las violaciones de los derechos humanos que tuvieron lugar en el país entre el 12 de diciembre de 1963 y el 28 de febrero de 2005. Véase: Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill, 28 de noviembre de 2008.

término de los trabajos probada la perpetración de crímenes sexuales durante dichos disturbios.

Por su parte, la CPI abrió tres procedimientos penales: los casos *Barasa*, *Kenyatta* y *Ruto and Sang*, imputados, entre otros, por los cargos de violación como crimen contra la humanidad⁶³². Pues bien, los dos últimos acusados fueron absueltos por falta de pruebas contra ellos. Aunque no es posible determinar si la decisión de absolución podría estar influida al menos en lo referente al caso *Kenyatta*, por las presiones recibidas de parte del gobierno de dicho país y de la Unión Africana, lo cierto es que la TRJC no estableció en su informe final la existencia de algún tipo de responsabilidad penal. Por tanto, una de las opciones posibles es que la falta de identificación por la Comisión, hubiese incidido en la ausencia de pruebas contra los acusados.

En suma, todo lo anterior pone de manifiesto, al menos en lo relativo a los casos estudiados, que la información recopilada en las comisiones de la verdad puede servir al Fiscal en la fase de exámenes preliminares para decidir abrir una investigación, en el sentido del artículo 15.2 ER⁶³³. Sin embargo, en la práctica las averiguaciones recabadas en una Comisión de la verdad no pueden servir como pruebas en el proceso penal ante la CPI. Y es que, independientemente de que en dichas comisiones se confirma la perpetración de crímenes sexuales, la CPI es un sistema que, necesitado de pruebas fehacientes que se adecúen a unos estándares procesales determinados, imputará, enjuiciará y condenará a los perpetradores de tales crímenes en función de tales pruebas.

⁶³² Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Walter Osapiri Barasa*, ICC-01/09-01/13. El caso permanece en fase de investigación preliminar, habiendo sido emitida la orden de arresto contra el imputado el 2 de agosto de 2013 y a la espera de que éste sea detenido o se presente voluntariamente ante la Corte; *Prosecutor vs. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11 y *Prosecutor vs. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11. Los dos últimos casos están cerrados al decidir la CPI que no existían pruebas suficientes para continuar con los procedimientos abiertos contra ellos.

⁶³³ Dicho precepto reza así: “el Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos y orales en la sede de la Corte”.

2.3. Fase del juicio: Pruebas y medidas de protección en el caso de las víctimas de violencia sexual.

2.3.1. Un proceso “victims friendly”: La importancia de la protección de los intereses de las víctimas en el proceso ante la CPI

La adopción del ER de la CPI supuso un giro en la forma de entender el papel ejercido por las víctimas en los procedimientos penales dirigidos a hacer efectiva la responsabilidad penal internacional. De este modo, se ha pasado de una concepción *instrumentalista* de las víctimas que las consideraba como un medio con el que ejercer la función punitiva de los órganos jurisdiccionales y las concebía como testigos, a un sistema cercano a la justicia *restaurativa* que les reconoce su derecho a participar en el procedimiento y a ser reparadas⁶³⁴. Así, la CPI orienta sus actividades por medio del principio *intereses de las víctimas*⁶³⁵, de manera que siguiendo una estrategia “victims-friendly”, dirige su acción judicial incorporando la posibilidad de que éstas participen en el desarrollo del proceso penal, otorgándoles un conjunto de medidas protectoras que facilitarán su participación.

Este cambio, fraguado en la tendencia actual experimentada por el Derecho Internacional hacia la protección internacional de los individuos, ha permitido la progresiva configuración del derecho de las víctimas a un recurso efectivo ante los tribunales y organismos internacionales⁶³⁶. Derecho, que en opinión de ORIHUELA

⁶³⁴ En relación a este cambio de tendencia sobre la participación de víctimas, véase: Cherif Bassiouni, “Victim’s Rights. International Recognition”, *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization and Post-Conflict Justice Volume I*, ed. Cherif Bassiouni (Oxford, Portland: Intersentia, 2010): 575-654.

⁶³⁵ Corte Penal Internacional, “Policy paper on Preliminary...”, párr. 22. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Prosecutorial Strategy 2012-2016...” párr. 22 y ss. El fin restaurativo de la CPI se hace notar en el hecho de que por primera vez en la historia de la justicia penal internacional las preocupaciones de las víctimas forman parte de la estrategia persecutoria de la CPI. Y es que, la CPI considera a las víctimas como un actor dentro del sistema. Así, “el marco establecido por el ER considera que la participación de las víctimas representa una medida innovadora clave de la CPI y, según la visión de la Fiscalía en una pieza angular en el sistema de justicia penal internacional. Esta idea forma parte de un patrón constante de evolución del Derecho Internacional –que incluye, pero no se limita al derecho internacional penal- que reconoce a las víctimas como actores y no sólo como sujetos pasivos, y les concede derechos”. Corte Penal Internacional, Situación en Darfur (Sudán), “Prosecution’s Document in Support of Appeal against the 6 December 2007. Decision on the Victim’s Applications for Participation in the Proceedings, ICC-02/05-125, 18 February 2000 -introduction-, (traducción propia).

⁶³⁶ Desde que fuese adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, el Derecho Internacional ha asistido a la adopción de un conjunto de normas dirigidas a la protección de los derechos humanos y ha procurado la creación de un grupo de mecanismos destinados a su control, otorgando a los individuos la posibilidad de que, en ciertas ocasiones, puedan plantear una queja o reclamación ante una institución internacional. Siendo reconocido el derecho de las víctimas a plantear un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes ya en el artículo 8 de la Res. 217

CALATAYUD sirve de fundamento para la participación en los procedimientos de la CPI de las víctimas, puesto que el ejercicio efectivo del mismo posibilita que las víctimas presenten sus opiniones y observaciones en el transcurso de las actuaciones judiciales siempre que sus intereses se vean afectados⁶³⁷.

En consecuencia, la participación de víctimas constituye uno de los pilares básicos de actuación de la CPI, que se materializa en la inclusión del artículo 68. 3 ER y se concreta a través de las orientaciones interpretativas establecidas por la Fiscalía en el

A (III), “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, de 10 de diciembre de 1948. En este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, conocedora de que los derechos de las víctimas de crímenes no habían sido recogidos adecuadamente en el plano internacional, adoptó la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder”, Res.40/34, de 29 de noviembre de 1985, en la que reconoció la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales que garantizaran el reconocimiento y respeto de los derechos de las víctimas. En 1992, adoptó en relación a un delito concreto la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Res. 47/133, de 18 de diciembre de 1992, en cuyo artículo 19 reconoció el derecho de las víctimas y sus familiares a obtener reparación y ser indemnizadas. En el año 2005, la Asamblea General adoptó la Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, suscrita como: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Además la actividad de este órgano ha propiciado la consideración de los derechos de las víctimas al adoptarse bajo su amparo varios Convenios internacionales en los que se reconoce el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, se obliga a los Estados a que se les garantice el mismo y, en muchos casos, se prevé la creación de un mecanismo que, con carácter facultativo, otorga a los individuos la posibilidad de que los particulares puedan presentar demandas y quejas, al ser éstos un órgano de control. Así, véase el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos (artículo 2), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965 (artículo 6), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 13) o la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006. Por su parte, las organizaciones regionales han reconocido igualmente en sus convenios principales el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, instaurando los sistemas de control más avanzados (órganos jurisdiccionales de derechos humanos) y albergando los dos derechos principales que asisten a las víctimas (derecho a la reparación y a la justicia –incluyendo: asistencia, protección y participación). En este sentido, véase el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (artículo 13); Convención Americana sobre derechos humanos, de 22 de noviembre de 1979 (artículo 25) y Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos, de 27 de junio de 1981 (artículo 7). En relación al ámbito africano véase también: “Declaración de Nairobi sobre los derechos de las víctimas a interponer recursos y obtener reparación”, 2007. Por su parte, el Consejo de Europa y la Unión Europea han tenido en cuenta la necesidad de reconocer los derechos de las víctimas en los procesos penales y su derecho a ser indemnizadas, véase: a) Consejo de Europa, Comité de Ministros, Res. (77) 27, de 28 de septiembre de 1977; Recomendación (83) 7, de 23 de junio de 1983 sobre la participación del pueblo en la política criminal en la que se configura la ayuda a las víctimas; Recomendación (85) 11, 28 de junio de 1985, adoptada por el Comité de Ministros sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procesamiento penal; Recomendación (87) 21, de 17 de septiembre de 1987 sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización; b) Unión Europea, Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, 2001/220/JAI (DOUE 22.03.2001); Directiva 2004/80/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos (DOUE de 6 de agosto de 2004), y la más reciente que sustituyó a la primera: Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DOUE 14.11. 2012).

⁶³⁷ Esperanza Orihuela Calatayud, *Las víctimas de la Corte Penal Internacional. Análisis de la participación de víctimas en la Corte* (Pamplona: Thomson Reuters, Aranzadi, 2014):24.

“Documento Político sobre participación de víctimas”⁶³⁸, en el que la CPI se aparta del tratamiento dispensado a las víctimas por parte de los tribunales *ad hoc* y el Tribunal Especial para Sierra Leona, que sólo las consideraron como testigos.

Y es que, nuevamente en palabras de ORIHUELA CALATAYUD la participación en el proceso “garantiza a las víctimas una voz independiente y las trata como participantes con capacidad propia, cuyos intereses son diferentes a los de las partes y no tienen por qué coincidir con los de la acusación”⁶³⁹. Su participación aporta un punto de vista único y necesario al proceso⁶⁴⁰, y fomenta la reconciliación⁶⁴¹ sin poner en riesgo la integridad, objetividad, eficacia y seguridad jurídica del mismo⁶⁴².

A este fin, la CPI ha creado un entramado normativo destinado a regular la participación de las víctimas, que cubre todas las etapas del proceso y que prevé el establecimiento de medidas destinadas a proteger a las víctimas durante su interacción con la CPI. Así, junto a la participación de víctimas, otra de las grandes aportaciones del ER es el establecimiento en su artículo 68.1) de un conjunto de medidas protectoras dirigidas a salvaguardar “la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”.

En particular, dicho precepto prevé que habrá de tenerse *especialmente* en cuenta a las víctimas de violencia sexual o de género y la Fiscalía “se esforzará por asegurar que sus actividades no causen nuevos daños a las víctimas y los testigos”⁶⁴³, con el propósito último de fomentar su participación. Por tanto, la CPI entiende que, si la participación de las víctimas en el proceso es conveniente en todos los casos, cuando se trata de crímenes sexuales la implicación de las mismas en el proceso es fundamental, puesto que las declaraciones de las víctimas adquieren gran relevancia a efectos probatorios, sobre todo en contextos post-conflicto donde la práctica de la

⁶³⁸ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Victim’s...”.

⁶³⁹ Orihuela Calatayud, *Las víctimas de la Corte Penal Internacional...*, 28.

⁶⁴⁰ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Interest...”, 1.

⁶⁴¹ La participación de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ha sido considerada como un instrumento que otorga voz a las víctimas y fomenta la reconciliación. Claude Jorda and Jérôme de Hemptinne, “The Status and Role of the victim”, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, editado por Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones (Oxford: Oxford University Press, 2002): 1387-1419, especialmente en la p.1408.

⁶⁴² Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, Situación de la República Democrática del Congo, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VRS 1, VRS 2, VRS 3, VRS 4, VRS5 and VRS 6”, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006, p.1,

⁶⁴³ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on gender...”, párr. 5.

prueba pericial se dificulta⁶⁴⁴. Así, incidir en medidas que refuercen la seguridad y el bienestar de las víctimas de violencia sexual se convierte en una tarea fundamental de realizar por la CPI.

2.3.2. Medidas destinadas a fomentar la participación de las víctimas en el proceso

2.3.2.a. Aspectos Generales: El reconocimiento de la condición de víctima y requisitos para su participación en el proceso

La participación de las víctimas en los procedimientos sustanciados ante la CPI no es un derecho absoluto, sino que está sometida al cumplimiento de varias condiciones. La primera y más importante es el reconocimiento de su calidad de *víctima*, condición que no está definida como tal en el ER, por lo que para conocer el alcance y significado del término hay que acudir a la Regla 85 RPP que establece como víctimas a:

las *personas naturales* que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte. Por víctimas se podrá entender también las *organizaciones o instituciones* que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

De este modo, son cuatro las condiciones que deben reunir las personas que quieran ver reconocida su condición de víctima. Debe tratarse de: (a) personas *físicas o jurídicas*; (b) que hayan sufrido un *daño*; (c) que haya dado lugar a la comisión de un

⁶⁴⁴ Kai Ambos, "Thematic investigations and Prosecution of International Sex Crimes: Some Critical Comments from a Theoretical and Comparative Perspective", *Forum for International Criminal and Humanitarian Law*, Publication Series n°.13 (2012): 291-315. Entendemos que la cuestión de la dificultad probatoria es sólo uno de los problemas que obstaculizan la investigación y persecución de crímenes internacionales, ya que consideramos que existen otros que, ligados a la relativamente reciente persecución internacional de este tipo de crímenes, denotan, lo que, a nuestro entender, es una falta de concienciación sobre la necesidad de perseguir los crímenes sexuales y de género. Y es que, como ya afirmase Louise Arbour a propósito de la persecución de crímenes sexuales en los tribunales *ad hoc*, los actos de este tipo son tan numerosos que es necesario ser muy estrictos con la estrategia de persecución, puesto que los recursos personales y económicos son limitados. Louise Arbour, "Stefan A. Riesenfeld Award Lecture- Crimes Against Women under International Law", *Berkeley Journal of International Law* 21 (2003): 196-212.

crimen competencia de la CPI, y (d) debe *existir un vínculo* entre el crimen cometido y el perjuicio causado a la víctima⁶⁴⁵.

Así, (a) podrán ser consideradas como víctimas tanto las personas naturales como las jurídicas que han sufrido un daño a causa de los crímenes imputados al acusado⁶⁴⁶. Dada la naturaleza de los crímenes que se encuentran bajo la jurisdicción de la CPI, en muchos casos las víctimas habrán fallecido, planteando la cuestión de si el derecho a participar resulta ampliable a terceros, cuestión que no está clara, aunque, en términos generales, dependerá de si la víctima otorgó consentimiento antes de fallecer. Si no lo hizo, la posición seguida por la CPI a través de las decisiones de las Salas, tanto de Cuestiones Preliminares como de Primera Instancia, es que no resulta posible admitir la solicitud de participación presentada por un tercero, aunque nada impide que éste pueda participar si ostenta la condición de víctima indirecta⁶⁴⁷.

A fin de determinar qué tipo de daño se tendrá en cuenta a efectos de la condición de víctima (b), ante la falta de previsión en la Regla 85 RPP, la CPI, sirviéndose del principio 8 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, ha resuelto que el daño que debe ser considerado es el

⁶⁴⁵ Las Salas de Cuestiones Preliminares I y II han identificado estas cuatro condiciones a partir de la Regla 85 a) RPP. Al respecto. Véase, entre otras: Sala de Cuestiones Preliminares, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*, “Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/0105/06 dans le cadre de l'affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo”, de 17 de agosto de 2007, p. 9. Corte Penal Internacional, Situación en la República de Kenia, *Prosecutor vs. The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, “First Decision on Victims' Participation in the Case”, ICC-01/09-02/11, 30 marzo de 2011, párr. 6.

⁶⁴⁶ En este sentido, en el caso *Lubanga* (República Democrática del Congo) se concedió el estatus de víctima para su participación en el procedimiento al director de una escuela en la que los alumnos habían sido reclutados para participar como niños soldado en las hostilidades. Mientras que en el caso *Bemba*, se rechazó como víctima al sacerdote de una iglesia cuyo robo de la misma había sido imputado al acusado, por la falta de información precisa alegada por el solicitante para actuar en nombre de la iglesia. Por lo que a la vista de ambos casos, parece que lo fundamental para que las personas jurídicas puedan ser consideradas víctimas y participar en el procedimiento judicial, es que las personas que soliciten su consideración como víctimas gocen de la capacidad suficiente como representar a la organización implicada. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Victim’s ...”, 7.

⁶⁴⁷ Sala de Cuestiones Preliminares I, Situación en Darfur, Sudán, “Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07 to a/0038/07”, ICC-02/05-111-Corr, 31 de enero de 2008, párr.36. Por otra parte, en el caso de que la víctima haya fallecido tras presentar la solicitud, la CPI ha contemplado la posibilidad de que los terceros puedan hacer llegar a la CPI las opiniones y observaciones del fallecido. Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Pierre Bemba Gombo*, “Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings”, ICC-01/05-01/08-807-Corr, 12 de julio de 2010.

*daño personal*⁶⁴⁸ (individual o colectivo) que permite incluir también a las víctimas *indirectas*⁶⁴⁹, sin que tampoco quede claro que consideración tiene el carácter colectivo de dicho daño⁶⁵⁰.

Respecto a la condición de que el daño causado sea consecuencia de un crimen competencia de la CPI (c), ésta ha considerado que se habrá de estar a lo dispuesto en la competencia material, territorial y temporal del ER. Es decir, deberá tratarse de uno de los crímenes comprendidos entre los artículos 5 a 8bis, cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del ER (1 de julio de 2002) en un Estado parte o por un nacional de dichos Estados, o si ha sido remitido por el Consejo de Seguridad (artículo 12 ER)⁶⁵¹.

En relación al vínculo (d) que debe existir entre el crimen y el daño causado, es la condición más difícil de probar para las víctimas y, por lo tanto, la que puede limitar su participación en el proceso. Además, se ha de tener en cuenta que no existe en el ER ningún precepto en el que se indique la manera de probar esta conexión y que “la Corte ostenta la capacidad de poder evaluar, discrecionalmente, la solvencia de una afirmación o una prueba”⁶⁵². Consecuentemente, según el caso *Bemba*, la Corte “sólo reconocerá a una víctima como participante en el procedimiento cuando ésta pueda acreditar *fehacientemente*, en su solicitud, que a la vista de cualquier examinador

⁶⁴⁸ Siguiendo el citado principio 8 de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, AGNU 60/147, 16 de diciembre de 2005, la Sala de Cuestiones Preliminares adoptó, sin unanimidad, que “una víctima puede sufrir daños, *individual o colectivamente*, en varias formas diferentes, entre ellas, lesiones físicas o mentales, sufrimiento mental, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales”. Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Sala de Primera Instancia I, “Decision’s on victims participation”, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008, párr. 92.

⁶⁴⁹ Sobre la base de los “Principios y directrices básicos” el término víctima también cubriría a las indirectas, siempre que haya una vinculación entre el daño sufrido por víctima la indirecta y el daño ocasionado a la víctima directa. La consideración sobre esta relación la establece la CPI en: Situación de la República Democrática del Congo, Sala de Primera Instancia, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, “Redacted versión of Decision on indirect victims”, ICC-01/04-01/06-1813, 8 de abril de 2009, párr.49.

⁶⁵⁰ La Sala de Apelaciones confirmó lo dicho por la Sala de Primera Instancia I en el caso *Lubanga* en relación al daño sufrido por la víctima, considerando que es un daño personal que incluye los perjuicios materiales, físicos y psicológicos. Si bien, no hizo referencia al carácter *colectivo*, considerando que éste puede darse pero no es “ni pertinente, ni relevante” a los efectos de determinar la condición de víctima. Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, ICC-01/04-01/06-1432 OA9 OA10, 11 de julio de 2008, párr. 31.

⁶⁵¹ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings...”, párr.85.

⁶⁵² *Ibíd.*, para.31.

objetivo, cumple con todos los requisitos exigidos en la Regla 85 de las RPP”⁶⁵³. En caso contrario, la solicitud de participación será rechazada y quedará pendiente, a expensas de que se puedan aportar nuevas pruebas en un momento posterior. Esta circunstancia es posible que ocurra con habitualidad cuando se trate de crímenes de violencia sexual, ya que las dificultades para probarlos podrían impedir a las víctimas acreditar la relación entre el daño y el crimen. En este sentido, el caso *Bemba* ha clarificado uno de los aspectos que más incertidumbre había suscitado en relación a la participación de víctimas. Nos referimos al hecho paradójico de que para poder participar, las víctimas deben probar la conexión entre el daño causado y los actos imputados al acusado, antes de que los cargos sean confirmados. En este sentido, la CPI recurre al término *mutatis mutandis* para aclarar que la víctima debe formular su solicitud sobre la base de los actos de los que ha sido víctima y que figuren en la orden de arresto, sin perjuicio de que éstos posteriormente sean o no confirmados en la audiencia de confirmación de cargos⁶⁵⁴.

A fin de clarificar en qué consiste dicha participación y cuál es su alcance y significado debemos tener en cuenta los requisitos que se establecen para su participación en el proceso. En este sentido el artículo 68.3 ER señala que:

la Corte permitirá que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus *intereses personales* y de una manera que no redunde en detrimento de los *derechos del acusado* o de un *juicio justo e imparcial* ni sea incompatible con éstos.

Así, la participación de víctimas depende pues de que se den sendos condicionantes, esto es “que [el caso] afecte a sus *intereses personales*” y que se “cumplan las exigencias derivadas de los *derechos del acusado* y de un *juicio justo e imparcial*”. Ni el ER, ni las RPP se refieren a cuáles son los “intereses personales”, cuestión que ha sido tratada por las Salas de la Corte con cierta confusión y sin que se pueda hablar de un criterio unánime para determinar en qué consiste la afección de los intereses de las víctimas. Si bien, en opinión de ORIHUELA CALATAYUD, la práctica seguida por las distintas Salas de la Corte pone de manifiesto que la determinación de la

⁶⁵³ Idem.

⁶⁵⁴ Corte Penal Internacional, Situación en la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Fourth Decision on Victim’s Participation”, ICC-01/05-01/08-320, de 15 de diciembre de 2008.

afección de los intereses de las víctimas se realizará a través de un proceso dual que, en consecuencia, dispondrá dos modalidades de participación. Así, la autora habla de una participación *general* y una participación más concreta y específica, consistente en la posibilidad de presentar pruebas o participar de los interrogatorios⁶⁵⁵.

En este sentido, podemos hablar de una participación *general* que permitirá a las víctimas presentar sus “opiniones y observaciones” en las “fases del juicio” que la Corte (la Sala que corresponda en cada fase del procedimiento) estime conveniente. Ahora bien, en virtud de la opinión de la Sala de Apelaciones, esta posibilidad se limita a las víctimas que estén vinculadas con los cargos imputados al acusado. De esta manera, la víctima deberá probar que ha sufrido un daño en conexión con los crímenes que se han imputado al acusado y, además, que sus intereses personales se ven afectados, cuestiones que corresponderá confirmar a la Sala de Primera Instancia⁶⁵⁶. Por su parte, la participación *específica* permitirá a las víctimas participar en actividades procesales concretas (como presentar prueba o escuchar un testimonio particular). Esta participación habrá de solicitarse por la víctima para cada actividad en la que desee tomar parte y que será valorada caso por caso por la Sala que corresponda al momento procesal en el que tenga lugar tal actuación⁶⁵⁷.

En relación a la etapa procesal en la que comenzará la participación de las víctimas, el artículo 68.3 ER plantea la duda al respecto, ya que al referirse a *las fases*

⁶⁵⁵ Orihuela Calatayud, *Las víctimas y la Corte Penal Internacional...*, 125. De tal manera que la afección de los intereses personales habrá de determinarse en cada caso concreto y dependiendo de la modalidad de participación en la que la víctima quiera participar.

⁶⁵⁶ La Sala de Apelaciones considera que aunque el sentido corriente de la Regla 85 RPP no limita en sí misma la participación de víctimas a los crímenes imputados, ésta debe ser interpretada de conformidad con el artículo 68.3 y la Regla 89.1 RPP, en virtud de lo cual la participación de las víctimas en las actuaciones del juicio se limita a aquellas que están vinculadas con los cargos. Habida cuenta de que las víctimas, en virtud del artículo 68.3 ER y la Regla 89.1 RPP, deberán demostrar su interés personal en relación con el juicio y así sólo las que hayan sufrido los crímenes imputados podrán demostrar su interés personal. En este sentido será la Sala de Primera Instancia la que deberá decidir si existe el interés personal (evaluando el daño causado a la víctima de conformidad con los crímenes imputados). Véase: Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Sala de Apelaciones, “Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008”, ICC-01/04-01/06-1432 OA9 OA10, 11 de julio de 2008, párrs. 54-64. Esta opinión ha sido seguida posteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares en: Corte Penal Internacional, Situación en Darfur (Sudán), *Prosecutor vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 1 de diciembre de 2009, párr. 7.

⁶⁵⁷ Esta idea de doble modalidad de participación ha sido seguida también por la Fiscalía que ha considerado que la Regla 92 RPP establece dos modos de participación. Una *general* (recogida en el artículo 68.3 ER y la Regla 89 RPP) y una participación que denomina *ad hoc* (comprendida en el artículo 15.3 y 19.3 ER). Véase: Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo (“situation only”), “Prosecution's Reply on the Applications for Participation 01/04-1/dp to 01/04-6/dp, ICC- 01/04-84-Conf”, 15 de agosto de 2005, párrs. 15-17.

del juicio no aclara si la participación abarca también la fase de investigación. La opinión de la CPI no es uniforme al respecto⁶⁵⁸; pudiendo considerarse sobre la base de los artículos 15. 2 y 15. 3 ER y las Reglas 50.3, 50. 4, y 50.5 RPP, que la etapa procesal en la que se inicia la participación de las víctimas se sitúa al final de la fase de examen preliminar, a propósito de la cual se decide no abrir una investigación o se confirman los cargos del acusado, sin perjuicio de las actividades que, en virtud de dichas disposiciones, pudiesen realizar las víctimas durante la fase previa⁶⁵⁹.

En segundo lugar, y una vez que los intereses personales de las víctimas han sido confirmados, la Sala que corresponda (según la fase del procedimiento en la que se quiera participar), deberá cerciorarse de que la solicitud de participación es compatible

⁶⁵⁸ El Fiscal realizó una interpretación estricta de la expresión usada en el artículo 68. 3 ER “fases del juicio” considerando que con ella el ER estaba limitando la participación de las víctimas a las actuaciones que se llevan a cabo en la Salas, por lo que la participación de las víctimas no incluiría la fase de investigación. En su opinión la participación de las víctimas se sitúa al final de la fase de examen preliminar tras la imputación de cargos al acusado. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo (“situation only”), “Prosecution's Reply on the Applications for Participation 01/04-1/dp to 01/04-6/dp...”, párrs. 11-17. En la misma línea, el Fiscal confirma su posición al respecto en las situaciones de Darfur y Uganda, véase: Situación en Uganda (“situation only”), “Prosecution's Reply under Rule 89(1) for Participation of Applicants a/0010/06, a/0064/06, to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 in the Uganda Situation”, ICC-02/04-85, 28 de febrero de 2008; y Situación en Darfur (“situation only”), “Prosecution's Reply under Rule 89(1) to the Applications for Participation of Applicants a/0011/06, a/0012/06, a/0013/06, a/0014/06 and a/0015/06”, ICC-02/05-81, 8 de junio de 2007, párr.68. Por su parte, la Corte de Cuestiones Preliminares I sostuvo una posición diferente, al afirmar que la expresión *fases del juicio* no tiene porque excluir la investigación, considerando que aunque el artículo 68 esté situado en el ER en un apartado titulado “del juicio” en ese mismo apartado se recogen disposiciones dirigidas a la Sala de Cuestiones Preliminares, por lo que no se puede concluir que la participación de víctimas recogida en este artículo esté limitada a la fase del juicio. Además, concluye que las cuestiones de admisibilidad pertenecientes a la fase de exámenes preliminares y recogidas en el artículo 17 ER se interpretan en el sentido que incluyen los juicios, por lo que nada indica que esta tesis tuviese que aplicarse al contrario en el caso del artículo 68 ER. Véase: Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo (“situation only”), Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, VPRS6”, ICC-01/04-101, 17 de enero de 2006, párr. 32-38. Así, las diferentes opiniones de la Fiscalía y la Sala de Cuestiones Preliminares I sobre este particular no permiten concluir una interpretación uniforme al respecto.

⁶⁵⁹ Durante la fase de examen preliminar, en virtud de las expresiones “otras fuentes fidedignas” y “recibir testimonios escritos u orales” recogidas en el artículo 15.2 ER las víctimas podrán presentar sus opiniones y observaciones al Fiscal. Si bien, la participación de las víctimas en este punto de la fase de examen preliminar se limita a suministrar información sobre la posibilidad de que se haya cometido un crimen competencia de la CPI, debiendo el Fiscal comunicar el resultado positivo del examen preliminar a quienes le hayan proporcionado la información, incluyendo a las víctimas, si fuese el caso. Además, durante el procedimiento para dictaminar la apertura de una investigación, en virtud del artículo 15.3 ER y la Regla 50.3 RPP las víctimas podrán presentar sus *observaciones* a través de testimonios escritos a la Sala de Cuestiones Preliminares que podrá pedir información adicional a las víctimas (Regla 50.4 RPP), la cual estará obligada a notificar su decisión sobre la apertura o no de la investigación a las víctimas que hubiesen realizado observaciones. Posteriormente, en virtud del artículo 61.5 ER al concluir esta fase con la confirmación de cargos con la celebración de una audiencia, el Fiscal podrá optar por llamar a testificar a las víctimas y testigos durante la misma. En nuestra opinión, la posibilidad de que las víctimas realicen estas actividades, pone de manifiesto claramente la participación de las víctimas durante la fase de examen preliminar.

con los derechos del acusado a un juicio *justo e imparcial*. Como afirma ORIHUELA CALATAYUD de todos los derechos que el artículo 67 ER otorga al acusado, son “el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas⁶⁶⁰” y el “derecho a disponer de tiempo y medios para preparar la defensa”, los que “pueden verse afectados por la participación de las víctimas”⁶⁶¹. En este sentido, como afirma dicha autora, aunque la prohibición de efectuar acusaciones anónimas no está recogida en el citado artículo, hay que tener en cuenta que dicha prohibición garantizará el derecho del acusado a preparar su defensa, y es por ello que la CPI, en virtud de la Regla 26 RPP, debe desestimar las denuncias anónimas. En este mismo orden de cosas hay que tener en cuenta que el artículo 68.1 ER reconoce el derecho de las víctimas de violencia sexual a gozar de medidas protectoras especiales, y aunque en el mismo se prevé que tales medidas no podrán redundar en perjuicio del acusado o de un juicio justo e imparcial, las Reglas 81.3 y 81.4. RPP posibilitan que se decrete el secreto sobre la identidad de las víctimas a fin de garantizar su seguridad, tal y como la CPI ya ha hecho a través de la utilización de una secuencia numérica en el caso *Bemba*.

En suma, en la práctica, la participación de las víctimas en el proceso estará condicionada al cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el ER y las RPP que conducen a que su participación repercuta limitadamente en la imputación de cargos y la posterior condena⁶⁶². En nuestra opinión, aunque se han de valorar los esfuerzos de la CPI al crear un sistema de participación de víctimas con el que este órgano pretendió acercarse al modelo de justicia restaurativo, en la práctica el sistema de justicia penal de la CPI está dominado por un modelo de justicia retributivo. Por otra parte, conviene resaltar que el que se deniegue su participación en el proceso no excluye su condición

⁶⁶⁰ En este sentido, para Donat-Cattin, “los jueces no deberían permitir la intervención del representante de las víctimas cuando su argumento consista en cuestiones que ya hayan sido presentadas por el Fiscal”. David Donat-Cattin, “Article 68. Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings”, en *Commentary on the Rome Statute of the ICC: Observer’s Notes article by article*, eds. Otto Triffterer (Munich: H.Beck, 2008): 881 (traducción propia).

⁶⁶¹ Orihuela Calatayud, *Las víctimas y la Corte Penal Internacional...*, 126.

⁶⁶² Este aspecto es tratado por la Cámara de Primera Instancia II en el caso *Bemba*. Durante la audiencia de confirmación de cargos, la Defensa alegó las incongruencias de una de las víctimas al relatar la fecha en la que supuestamente se habrían cometido los actos constitutivos de un crimen de violación. En la Decisión de Confirmación de Cargos, la Cámara de Primera Instancia II aclaró que otorgaba un bajo valor probatorio a esta declaración, y es que considera que su función -de cara a constatar la existencia de crímenes de violación como crímenes lesa humanidad- consiste en determinar la existencia de un patrón y política orquestada por el acusado para cometer los crímenes de los que se le acusa; entendiendo que una sola declaración no serviría para probarlos, al igual que no es argumento suficiente para desechar la existencia de los cargos imputados. Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Decision Pursuant to article 61.7 c) and b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Pierre- Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08-424, 15 de junio de 2009, párr. 114 y 169.

de víctima, que podrá ser tenida en cuenta para otras cuestiones, como por ejemplo la obtención de reparaciones⁶⁶³.

En resumen, entendemos que dentro del sistema de justicia penal instaurado por la Corte Penal Internacional, el mayor aporte de la participación en el proceso de las víctimas viene de la mano del efecto catártico que para las mismas supone la declaración sobre los crímenes de los que han sido objeto ante un órgano judicial de tal relevancia. Dicha contribución se dota de pleno sentido, si sus declaraciones son tenidas como ciertas durante el proceso, y los actos respecto de los que las víctimas testifican son reconocidos, al término del mismo, como una verdad judicial⁶⁶⁴.

2.3.2.b. *Medidas de protección y medios de prueba especiales para los crímenes de violencia sexual*

En función del mandato de orientar sus actividades hacia las víctimas, la CPI ha creado un entramado de medidas dirigidas a hacer posible la participación de las víctimas ante la CPI y protegerlas durante la investigación y el enjuiciamiento⁶⁶⁵. Estas medidas responden al compromiso de la CPI de tratar de facilitar a las víctimas y testigos el proceso de declaración, y evitar su (re) traumatización⁶⁶⁶.

Dicho mandato se materializa en el artículo 68 ER, precepto básico que, junto a las Reglas 87 y 88 RPP, recoge un conjunto de medidas de protección, estableciendo

⁶⁶³ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Fourth Decision on Victim’s Participation...”, párr. 54-56.

⁶⁶⁴ No obstante, es necesario recalcar que durante los procedimientos judiciales las víctimas y testigos podrán declarar la verdad sobre los hechos que les conciernan, pero sujetas a los requisitos procesales que llevan aparejados los procedimientos judiciales. Es decir, no relatarán su historia tal y como la vivieron, sino que contestarán a las preguntas del tribunal. Sin embargo, al final de cada testimonio el tribunal les preguntará si tienen algo más que añadir. Momento en el que podrán añadir a su relato lo que consideren necesario. Así, ha sucedido en el caso *Bemba*. Véanse al respecto las transcripciones del juicio oral (por ejemplo: Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Jean Bemba Gombo*, WT 22-08-2013 1-80 SZT, 21 de agosto 2013, p.78).

⁶⁶⁵ Las medidas protectoras recogidas en los Tribunales penales internacionales de la Antigua Yugoslavia y Ruanda influyeron considerablemente en la configuración de las medidas de protección a víctimas y testigos de crímenes de violencia sexual recogidas en el artículo 68 del ER, las Reglas 70 y 88 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y la Regulación 36.3 de la Oficina del Fiscal. Al respecto, véase: International Criminal Tribunal of Yugoslavia- Office of Prosecutor, “Reliving the past: The challenges of testifying”, disponible en: <http://www.icty.org/sid/10608>, última visita: diciembre de 2016.

⁶⁶⁶ Como ha afirmado la Fiscalía “En el caso de víctimas y testigos que pudieran enfrentarse a un riesgo de daño psicológico, y dificultades físicas y/o psicológicas que podrían afectar su bienestar y capacidad para declarar, la Fiscalía requerirá a la Cámara para que tome medidas especiales con las que se pueda minimizar el riesgo de re- traumatización y facilitar su declaración”. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Interest of victims...”, párr.90.

dos regímenes: el que se aplica con carácter general a todas las víctimas y testigos que participen en el proceso, y un régimen especial que incluye una serie de medidas que refuerzan la protección general y que habrán de tenerse en cuenta cuando concurren ciertas circunstancias, como es el caso de las víctimas de violencia sexual.

Junto al establecimiento de estas medidas de protección, la otra aportación del ER que incide directamente en la participación de las víctimas en los procedimientos de la CPI, se refiere al establecimiento de un sistema especial de medios de prueba sensibles al género⁶⁶⁷ para los casos de crímenes sexuales.

La Comisión Preparatoria del ER estimó la necesidad de establecer un régimen especial en estos casos puesto que se ha de tener en cuenta que, a los desafíos generales que supone para la CPI la investigación de los crímenes que se encuentran bajo su jurisdicción (derivados fundamentalmente de las deficiencias en seguridad y los fallos de cooperación en contextos en conflicto o pos-conflicto) se deben añadir los desafíos específicos que supone la investigación de crímenes sexuales. Tales desafíos hacen referencia a “la falta de informes, debido a factores sociales, culturales y religiosos; el estigma de las víctimas; los límites a las investigaciones domésticas y la asociada falta de pruebas fácilmente obtenibles; la falta de pruebas forenses u otro tipo de prueba documental, debido, *inter alia*, al paso del tiempo; y el apoyo insuficiente y/o inadecuado de las servicios nacionales”⁶⁶⁸.

a) Régimen jurídico y problemas de aplicación de las medidas de protección a las víctimas de crímenes de violencia sexual

Para lograr que la participación de víctimas sea eficiente y con el propósito de evitar la victimización secundaria o “(re) victimización”⁶⁶⁹, es esencial que las víctimas

⁶⁶⁷ La adopción de las Reglas 70, 71 y 72 RPP, en las que se establece un sistema de medios de prueba para los casos de crímenes sexuales se convirtió en uno de los temas más controvertidos durante los trabajos preparatorios llevados a cabo para la adopción de las RPP. Un repaso al difícil proceso de adopción, en el que se recogen los debates respecto a este particular se puede encontrar en: Donald Piragoff, “Evidence in Cases of Sexual Violence”, *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, ed. Roy S. Lee (Ardsley: Transnational Publishers, Inc., 2001): 369-403. En este sentido, la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, entendió la necesidad de adoptar medidas sensibles al género para facilitar el testimonio de las víctimas de violencia sexual. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Adición, Primera parte, Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba, PCNICC/2000/1/Add.1, 2 de noviembre de 2000, Regla 16, apartado 1), letra d) y Regla 88.1.

⁶⁶⁸ *Ibidem.*, párr.4.

⁶⁶⁹ Véase: Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH), *Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG's*, 2007. Respecto

puedan interactuar con la CPI en un entorno seguro y en el que gocen de medidas destinadas a procurar su seguridad, protección y bienestar. Este mismo propósito se traslada al conjunto de actores que han de garantizar dicha protección, de tal modo que la obligación de protección de las víctimas es de alcance general para todos los órganos que componen el sistema de la CPI⁶⁷⁰. Dicha obligación se ve reflejada en la regulación de la que es objeto cada uno de estos órganos, en la que se recogen disposiciones en las que se hace referencia a la protección de víctimas⁶⁷¹.

Como principio general, la Regla 86 RPP, de conformidad con el artículo 68 ER, establece que cuando se decida la participación de víctimas de violencia sexual, se les habrá de mostrar una atención particular, de modo que la CPI “adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”, pudiendo decretar la adopción de medidas especiales siguiendo la Regla 88 RPP.

Por su parte, la Regla 87 contiene el régimen general de protección, sin hacer especial referencia a las víctimas de violencia sexual y abarcando a todas las víctimas a las que se reconozca la capacidad de participar en los procedimientos en el sentido de la Regla 85 RPP. Las medidas recogidas en este precepto se centran en recoger medios para garantizar la *confidencialidad* de víctimas y testigos, y van dirigidas, sin distinción, a todos los grupos de víctimas, si bien la utilización de medios de transmisión de voz y la celebración de actuaciones a puerta cerrada están pensadas, aunque no en exclusiva, para las víctimas de violencia sexual en virtud de lo dispuesto en el artículo 68.2 ER.

al género como factor relevante para tomar medidas que eviten la victimización secundaria, véase: John R.W.D. Jones, “Protection of Victims and Witnesses”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, editado por Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones (Oxford: Oxford University Press, 2002): 1355-1370.

⁶⁷⁰ Esta idea ha sido confirmada por la propia CPI, a propósito del caso Lubanga en el que pidió a la Dependencia de Víctimas y Testigos que le informasen de cualquier inquietud que tuviesen respecto a la integridad y bienestar de las víctimas y testigos. Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Sala de Primera Instancia I, “Decision on various issues related to witnesses' testimony during trial”, ICC-01-04/01-06-1140, de 29 de enero de 2008.

⁶⁷¹ La Dependencia de Víctimas y Testigos (UVT, por sus siglas en inglés) que fue creada en virtud del artículo 43.6 ER y tiene una Unidad de Género e Infancia desde 2004, es el órgano competente para, en consulta con la Fiscalía, adoptar las medidas de protección que se estimen necesarias y asistir y acompañar a las víctimas durante su interacción con la CPI. Por su parte, las Salas de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia, en virtud de los artículos 57.3. c), 64.2 e) deben asegurarse de garantizar la protección a las víctimas. Además, en razón de la Regla 86 RPP al emitir una orden tendrán en cuenta las necesidades de las víctimas y en particular respecto a los crímenes relacionados con la violencia sexual y de género. En lo que atañe al Fiscal, el artículo 54. 1.b) le impone la obligación de que al tomar medidas destinadas a asegurar la eficacia de la investigación tenga en cuenta los intereses y las circunstancias personales de las víctimas.

Al respecto, se debe tener en cuenta que las medidas recogidas en el artículo 68.2 ER son de carácter excepcional, puesto que rompen con el mandato establecido en el artículo 69.2 ER, relativo a la oralidad en el juicio y la rendición de la prueba testimonial en persona⁶⁷². Así, sobre la base del artículo 68. 2 ER, cuando se trate de crímenes de violencia sexual, la Corte *podrá* decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas *in camera* o por otros medios electrónicos⁶⁷³, así como adoptar cualquier otra medida que estime conveniente⁶⁷⁴. Además, durante el interrogatorio realizado por la Fiscalía, ésta debe prestar especial cuidado en la manera que formula las cuestiones, siendo la Sala la encargada de vigilar que durante el mismo no se acose y/o intimide a la víctima, o se usen métodos que pudieran (re)traumatizarla.

b) Régimen jurídico de los medios de prueba de los crímenes de violencia sexual

Ante las dificultades que se derivan de la obtención de pruebas fidedignas en los entornos post-conflicto, sobre todo en lo referente a los crímenes sexuales, la CPI se apoyará, fundamentalmente pero no en exclusividad⁶⁷⁵, en los testimonios de víctimas y testigos, como medio de prueba fundamental para acreditar la comisión de este tipo de crímenes. En esta tarea, se guiará por tres principios básicos.

En primer lugar, la CPI sigue el principio procesal que impera en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de corte continental –al contrario del estándar de “prueba clara y convincente” propio de los ordenamientos jurídicos anglosajones- que determina

⁶⁷² Para que proceda la aplicación de la regla establecida en el artículo 68.2 ER, y por lo tanto se acepte la presentación de pruebas grabadas será necesario que: a) En el caso de que el testigo que prestó el testimonio grabado no está presente en la Sala de Primera Instancia, tanto el Fiscal como la defensa deberán haber tenido la posibilidad de interrogarlo en el transcurso de la grabación; b) Si el testigo que prestó testimonio está presente en la Sala de Primera Instancia, éste no debe negarse a la presentación de este testimonio y el Fiscal y la defensa deben poder interrogarlo en el curso del proceso.

⁶⁷³ Aunque en el citado artículo se considera la aplicación de estas medidas como una posibilidad, la Fiscalía en el “Policy paper on gender...” ha interpretado que tratándose de víctimas y testigos de crímenes de violencia sexual y de género, la utilización de estas medidas es obligatoria, a menos que así lo concluya la CPI (párrafo 88).

⁶⁷⁴ *Ibidem.*, párr.89, que recoge algunos ejemplos de medidas que pueden tomarse para salvaguardar la identidad, y proteger la seguridad y bienestar de víctimas y testigos de crímenes de violencia sexual, como son: la alteración de la imagen o la voz, video conferencia y circuito cerrado de televisión o el uso exclusivo de medios sonoros, usar seudónimos o realizar parte del proceso de declaración o la totalidad del mismo, a puerta cerrada.

⁶⁷⁵ *Ibidem.*, párr. 51. La Fiscalía ha reiterado su intención de utilizar otros medios de prueba diferentes a la testifical para probar la comisión y autoría de los crímenes de violencia sexual imputados, como tales: los exámenes clínicos, la prueba documental y los indicios indirectos o circunstanciales de la comisión del crimen. Aunque destaca que “esos tipos de pruebas no son jurídicamente necesarios como corroboración para probar los crímenes” sí considera que servirán para fortalecer el caso e incluso determinar la responsabilidad.

que, en principio, toda persona es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad, y por ello, exige para dictar sentencia condenatoria que el hecho quede probado “más allá de toda duda razonable”⁶⁷⁶.

En segundo lugar, la CPI ha reconocido que la prueba necesaria para demostrar los cargos de crímenes sexuales no puede ser más onerosa que la utilizada para probar el resto de crímenes que se encuentran bajo su jurisdicción⁶⁷⁷. La propia testifical puede constituir un medio de prueba suficiente –siempre que así haya sido aceptado por la CPI –sin necesidad de que se aporte prueba de cualquier otra índole que verifique la propia declaración de la víctima⁶⁷⁸.

Y, en tercer lugar, y con el objetivo de proteger a las víctimas, la CPI establece particularidades en relación a la corroboración, el consentimiento y la conducta sexual anterior de la víctima. Así, en base a la regla 63.4 RPP la corroboración de la víctima no será exigida para probar ninguno de los crímenes de la competencia de la CPI, sobre todo los crímenes de violencia sexual⁶⁷⁹.

Además, en la Regla 70 RPP, precepto básico sobre medios de prueba en crímenes sexuales (que sigue los criterios determinados en los tribunales *ad hoc*) establece que para calificar un acto sexual de violación es irrelevante determinar si hubo o no falta de consentimiento cuando los actos se cometieron en circunstancias coercitivas que impiden que la autonomía sexual exista en sentido propio⁶⁸⁰. Por otra

⁶⁷⁶ En este sentido, la Sala de Apelaciones ha considerado que no es necesario que este requisito quede probado en cada uno de los hechos examinados, sólo en los hechos que determinan los elementos de los crímenes, y la culpabilidad del acusado. Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Judgement, ICC-01/04-01/06-3121-Red, 1 de diciembre de 2014, párr.92.

⁶⁷⁷ Corte Penal Internacional, “Policy paper on gender...”, párr. 91.

⁶⁷⁸ Así, la prueba en el caso *Prosecutor vs. Bemba* (Situación de la República Centroafricana) consistió en el interrogatorio de las víctimas por los Representantes Legales de las víctimas, la Fiscalía, el Tribunal y la Defensa, buscando la coherencia y veracidad de los hechos relatados. En ningún caso se exigió la constatación de la declaración por otra prueba que no fuese el interrogatorio. Por lo mismo, las preguntas se dirigieron a relatar lo ocurrido y los daños sufridos a raíz de tales actos, sin hacer preguntas que pudieran ahondar en la vulnerabilidad de la víctima. Véanse al respecto las transcripciones del juicio oral de los días 1, 2 y 3 de mayo de 2012. Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08-T-221-Red-FRA; ICC-01/05-01/08-T-222-Red; ICC-01/05-01/08-T-223-Red) Disponibles en:

<https://www.icc-cpi.int/Pages/crm-refinedt.aspx?case=ICC-01/05-01/08#Default=%7B%22k%22%3A%22%22%2C%22s%22%3A261%7D#c57f72e8-b834-4226-b8ca-6c7d51c62f5a=%7B%22k%22%3A%22%22%7D>, última visita: febrero de 2017.

⁶⁷⁹ Por corroboración se entiende la exigencia de que, junto con la declaración, exista una prueba adicional de la que se derive la culpabilidad del acusado.

⁶⁸⁰ Las Regla 70 RPP en la que se tratan el elementos del *consentimiento* sigue las disposiciones sobre dicho elemento que se trataron en el caso *Prosecutor vs. Akayesu* (Tribunal Penal Internacional para la ex

parte, cuando, siguiendo la Regla 72, se presente prueba del consentimiento de la víctima, el examen de dicha prueba por el Fiscal, el testigo, la víctima o su representante legal habrán de hacerse a puerta cerrada. El párrafo d) de esta disposición impide que la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima, se deduzcan de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la misma, el cual será irrelevante a efectos probatorios.

2.3.3. El “test” del caso Bemba

El 21 de marzo de 2016, la CPI pronunció una sentencia contra el ex comandante del Mouvement du Libération du Congo (MLC, por sus siglas en francés), Jean-Pierre Bemba Gombo, por la comisión del crimen de violación como crímenes de lesa humanidad y de guerra entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003, a propósito del conflicto armado que se desarrolló en la República Centroafricana entre el gobierno y las tropas del MLC en dicho espacio temporal. El 21 de junio de 2016 Bemba fue condenado a 18 años de prisión, al ser considerado penalmente responsable como autor de dichos actos⁶⁸¹.

Por muchas razones este caso es de gran interés, siendo la primera vez que la CPI emite una condena por la comisión de crímenes de violencia sexual. La propia CPI ha hecho referencia a este hecho, subrayando que la notoriedad de este caso se debe, entre otras cosas, a que con dicho pronunciamiento “se ha reforzado la necesidad de

Yugoslavia). Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 3.3. En virtud de dicha regla (70 RRPP), se entiende que la víctima no puede prestar un consentimiento libre y válido cuando los actos se produjeron en un contexto en el que medió la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento del entorno coercitivo (Regla 70.a). Tampoco se podrá inferir el consentimiento de ninguna palabra de la víctima cuando ésta sea incapaz de otorgar consentimiento libre (Regla 70. b) ni del silencio o la supuesta falta de resistencia de la víctima (Regla 70.c).

⁶⁸¹ Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/05-01/08-3343, 21 de marzo de 2016, y “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, ICC-01/05-01/08-3399, 21 de junio de 2016.

Al abrir la investigación en mayo de 2007, la Oficina del Fiscal publicó un comunicado de prensa en el que declaraba: “Con base en un análisis preliminar de presuntos crímenes, el pico de violencia y criminalidad ocurrió en 2002 y 2003. Los civiles fueron asesinados y violados (...) se cometieron centenares de violaciones en el marco de un conflicto armado entre el gobierno y las fuerzas rebeldes. Es la primera vez que el Fiscal abre una investigación en la que las denuncias de crímenes sexuales son mucho más numerosas que los presuntos asesinatos”. Véase: Página web oficial de la CPI, en concreto la ficha del caso: <https://www.icc-cpi.int/car>, última visita: diciembre 2016 (traducción propia).

erradicar los crímenes sexuales como armas de guerra”, y se ha materializado el compromiso adquirido por la Fiscalía de prevenir y perseguir este tipo de crímenes⁶⁸².

Junto a la relevancia que para la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual supone la emisión de un pronunciamiento de estas características, la sentencia y condena de Jean Pierre- Bemba Gombo da la oportunidad de estudiar la práctica seguida por la CPI en lo relativo a la participación de las víctimas en el procedimiento, las medidas de protección adoptadas y las pruebas empleadas para confirmar la perpetración de los crímenes de violencia sexual imputados al acusado. Así, el *caso Bemba* se convierte en una suerte de “banco de pruebas”, que permite conocer y esclarecer los criterios seguidos por la CPI en relación a estas cuestiones.

a) Participación de las víctimas: grados de participación y problemas suscitados

En total, 5.299 víctimas fueron autorizadas por la Sala de Cuestiones Preliminares II para participar al final de la fase de examen preliminar en la audiencia de confirmación de cargos⁶⁸³. De entre las solicitudes recibidas, casi la mitad de los solicitantes alegaban su derecho a participar en el procedimiento por ser víctimas de crímenes de violencia sexual. En este sentido, la mayoría de las *opiniones* y *observaciones* declaradas por éstas se referían a actos que podrían calificarse de crímenes de violación como crímenes de lesa humanidad (7.1.g) y crímenes de guerra (artículo 8. 2. e) v) del ER⁶⁸⁴.

La Sección de Participación de Víctimas y Testigos agrupó las 5708 solicitudes recibidas en 24 aplicaciones y finalmente, la Sala de Primera Instancia III, tras examinar las solicitudes caso por caso, aceptó once de estas aplicaciones. En términos generales, a las víctimas –la mayoría, personas individuales- cuya participación en el procedimiento fue aceptada se les otorgaron una serie de facultades, que variaron sustancialmente de

⁶⁸² Corte Penal Internacional, “Statement of the Prosecutor of International Criminal Court, Fatou Bensouda, regarding the conviction of Mr. Jean-Pierre Bemba”, 21 de marzo de 2016.

⁶⁸³ En total fueron 5708 las solicitudes individuales presentadas ante la Sección de Participación de Víctimas y Reparaciones (VPRS, siglas en inglés). Estas solicitudes de participación fueron presentadas por la VPRS a la Sala de Primera Instancia III y canalizadas a través de 24 aplicaciones.

⁶⁸⁴ Entre las declaraciones presentadas por las víctimas se relataban dos casos en los que las víctimas de las violaciones habían quedado embarazadas a raíz de las mismas, dos secuestros de víctimas y varios casos en los que las víctimas habían contraído VIH a raíz de las violaciones (habiendo fallecido dos de ellas por dicha causa). Ninguna de las solicitudes rechazadas se refería a crímenes de violencia sexual y no fueron aceptadas debido a que en ellas las víctimas alegaban haber sufrido actos que no estaban comprendidos entre los cargos del acusado.

un caso a otro, dependiendo de la fase del proceso en la que se aceptó su participación. Así, mientras algunas víctimas fueron llamadas por la Sala de Primera Instancia III para que presentasen pruebas durante el proceso a través de sus representantes legales, otras sólo fueron capacitadas para presentar sus opiniones y observaciones ante la Sala a través de la representación de éstos⁶⁸⁵.

A este respecto, la Sala de Primera Instancia III consideró que, “el proceso en el que las víctimas presentan sus opiniones y preocupaciones no es el mismo que aquel en el que se introducen pruebas”. Por tanto, si bien las opiniones y observaciones de las víctimas podrían dotar a la Sala de un cierto conocimiento sobre los hechos acontecidos, estas declaraciones –ya sean realizadas por ellas mismas o por medio de los Representantes Legales- no tienen valor probatorio⁶⁸⁶. En este sentido, la Sala de Primera Instancia III se encargó de clarificar cuales son los criterios que utilizó para decidir que las víctimas participasen de un modo u otro en los procedimientos⁶⁸⁷. Así, respecto a las víctimas a las que se les otorgó la capacidad de presentar sus opiniones y observaciones, la Sala justificó su decisión de limitar el número de participantes en la necesidad de respetar el derecho del acusado a la celeridad del proceso, alegando que extender el número de víctimas lo dilataría en exceso. En relación a las víctimas a las que se les concedió la capacidad de aportar prueba, la Sala consideró que la limitación del número de víctimas que podían acceder a este trámite obedecía al requisito de que dicha prueba debía “contribuir realmente a esclarecer la verdad de lo sucedido”⁶⁸⁸, teniendo además en cuenta que no convenía exceder el número de víctimas que

⁶⁸⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares III, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims”, ICC-01/05-01/08-2138, 22 February 2012, párr. 2; Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Judgement...”, párr.24.

⁶⁸⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares III, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba* “Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views...”, párr.20.

⁶⁸⁷ *Ibidem.*, párrs. 21 y ss.

⁶⁸⁸ Para lo cual la Sala de Primera Instancia III se basó en los siguientes criterios: a) Si los argumentos que se pretenden probar ya han sido presentados por la Fiscalía; b) Si el testimonio que la víctima pretende otorgar está lo suficientemente conectado con los cargos imputados al acusado como para ser relevante; c) Si el asunto sobre el que se quiere testificar concierne a un amplio número de víctimas, o si se refiere a hechos aislados; d) Si el testimonio introduce información novedosa sobre uno de los asuntos que están siendo tratados en el proceso. Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, Sala de Primera Instancia II, *Prosecutor vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo*, “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140”, ICC- 01-04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009, párr. 30.

participasen de este trámite, puesto que “a esta categoría de víctimas no se les permite comparecer de forma anónima”⁶⁸⁹.

Con todo, la decisión de la Sala de establecer estas dos categorías de víctimas no está exenta de problemas pues puede generar descontento entre las víctimas en relación a la percepción de estas sobre que las víctimas tendrían de la actividad judicial de la CPI, puesto que podrían considerar que dicho órgano no respeta la igualdad de trato y oportunidades entre ellas. Circunstancia que, de darse, redundaría en la victimización secundaria de ciertas víctimas y no beneficiaría en nada a la reconciliación. Por tanto, resulta conveniente que la CPI dedique esfuerzos a manejar las expectativas de las víctimas.

A. Medidas de protección de las víctimas adoptadas por la Corte Penal Internacional

Desde el inicio del proceso, la CPI tuvo en cuenta que en este caso muchas de las víctimas habían sufrido crímenes de violencia sexual y por ello ya en la fase de examen preliminar la Sala de Cuestiones Preliminares III resolvió la adopción de medidas para proteger a las víctimas que participaron presentando sus opiniones y observaciones.

Así, siguiendo las Reglas 81.4 y 81.2 RPP, tuvo en cuenta el riesgo que corrían ciertas víctimas y testigos al afrontar las declaraciones⁶⁹⁰, el historial intimidatorio del acusado⁶⁹¹, y el hecho de que ninguna de las víctimas y testigos mencionados formasen parte del Programa de Protección de la CPI. Así, a fin de minimizar los riesgos que corrían éstas al interactuar con la CPI acordó decretar el secreto sobre la identidad de las

⁶⁸⁹ Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean- Pierre Bemba Gombo*, “Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence...”, párr. 22.

⁶⁹⁰ La CPI determina el peligro que supone la identificación de víctimas y testigos en base al riesgo que tienen éstos de que su seguridad esté garantizada. En este sentido, el citado órgano define la fuente de la que puede provenir el riesgo como: “una organización o un individual, actuando con un intento malicioso de hacer daño, tomar represalias, matar o influir negativamente a una víctima o testigo, debido al impacto adverso que ha causado durante los procedimientos ante la Corte”. Situación en la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Registro de la Corte Penal Internacional, “Victims and Witness’ Unit’s observations on the protection measures available in relation to individuals concerned by the Prosecutor’s proposal for redaction”, ICC-01/05-01/08-72-US-Exp, 1 de diciembre de 2008, párr.17 (Traducción propia).

⁶⁹¹ La CPI tuvo conocimiento de que el acusado estaba rodeado de un amplio número de apoyos que amenazaron e intimidaron a víctimas y testigos. Situación en la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Sala de Cuestiones Preliminares, “First decision on the Prosecution’s request for redactions”, ICC-01/05-01/08-85 Conf, 26 de julio de 2008, párr.40.

mismas⁶⁹². Dictada dicha orden⁶⁹³, los testimonios de víctimas y testigos participantes en esta fase del proceso se presentaron de forma conjunta por la Fiscalía -siguiendo lo estipulado en el artículo 61.5 ER- en un *resumen de pruebas*, evitando así que con la declaración en persona se conociese la identidad de los participantes.

Posteriormente, a fin de garantizar la seguridad y bienestar de las víctimas participantes en el juicio, la Fiscalía requirió a la Sala de Primera Instancia III para que durante la fase de juicio adoptase las siguientes medidas: a) Que las víctimas y testigos continuasen siendo nombrados por su identificación numérica durante los procedimientos, según la Regla 87.3 RPP; b) Que se distorsionasen sus voces e imagen durante los testimonios, en base a la misma Regla; c) Que en aquellos casos en los que la práctica de la prueba pudiese suponer que se conociese la identidad del declarante, la “Corte” realizará las sesiones a puerta cerrada; d) Finalmente, se solicitó que donde se considere necesario, y siguiendo la regla 88 RPP, se eligiese un psicólogo o persona de confianza para acompañar a las víctimas durante las declaraciones⁶⁹⁴.

Todas estas peticiones fueron aceptadas por la Sala de Primera Instancia III y puestas en práctica durante el transcurso de los procedimientos. De este modo durante el juicio, la mayoría de testigos declararon bajo la identificación de una secuencia numérica⁶⁹⁵, prestaron declaración *in camera*, con distorsión de imagen y sonido⁶⁹⁶, a

⁶⁹² Véanse los siguientes documentos en los que la Fiscalía, la Unidad de Víctimas y Testigos y la Sala de Cuestiones Preliminares III convienen en la aplicación de medidas para proteger la identidad de víctimas y testigos en el caso *Bemba*: “Prosecution’s Application for Proposed Redactions Pursuant to Rules 81.2 and 81.4 of the Rules of Procedure and Evidence”, ICC-01/05-01/08-164-US-Exp, 30 de junio de 2008; “Victims and Witness Unit’s Observations on the Prosecution’s Application Pursuant to Rules 81.2 y 81.4 for redactions to the Application for a Warrant of Arrest and the Further Submission”, ICC-01/05-01/08-39-US-Exp, 4 de Julio de 2008; “First decision on the Prosecutor’s request for redactions”, ICC-01/05-01/08-85 Conf, 31 de agosto de 2008.

⁶⁹³ Según la Corte Penal Internacional, para establecer la posibilidad de que las declaraciones se presenten de forma redactada a fin de proteger a víctimas y testigos del riesgo que éstos pueden correr durante la audiencia previa a la confirmación de cargos es necesario tener en cuenta: a) El peligro que se les puede causar a las víctimas si se revela su identidad y la posibilidad de que si no se revela, se disminuya el peligro; b) la necesidad de no revelar la identidad en el sentido de que es la medida menos lesiva que puede adoptarse; c) la proporcionalidad entre no revelar la identidad por el perjuicio que podría causar y el respeto a los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial. Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “First decision on the Prosecutor’s...”, párr. 15.

⁶⁹⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III, “Corrigendum to ‘Prosecution’s Request for Protective and Special Measures for Prosecution Witnesses at Trial’”, ICC-01/05-01/08-800-Corr-Red4, 6 de julio de 2010, párr.19. Por ejemplo, el testigo 220, testificó acompañado por dos asistentes de la Unidad de Víctimas y Testigos, esta medida fue autorizada por la Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Transcripts”, ICC-01/05-01/08-T-220-FRA, 1 de mayo 2012.

⁶⁹⁵ Los únicos que no testificaron con medidas protectoras fueron: todos los testigos expertos; y, seis testigos no expertos aportados por la Fiscalía, dos por el Representante Legal de Víctimas y uno por la

menudo en sesiones en las que una parte de las mismas se hizo a puerta cerrada, y fueron acompañadas por psicólogos, si bien conviene diferenciar entre las declaraciones prestadas por las víctimas y las de los testigos, puesto que las medidas de confidencialidad decretadas para cada grupo fueron diferentes.

B. Los medios de prueba empleados: deficiencias en la protección a las víctimas durante la práctica de la prueba

Siguiendo la Regla 70 RPP, la CPI estudió el criterio de *la ausencia del consentimiento*, que no consideró como un elemento del crimen de violación, y así, dando un paso más respecto al criterio de la falta de autonomía sexual en entornos coercitivos consideró que, cuando las circunstancias contextuales de fuerza, amenaza de la fuerza o aprovechamiento del entorno coercitivo han sido probadas, el Fiscal ni siquiera debe probar la falta de consentimiento de la víctima⁶⁹⁷.

A este respecto, la Sala de Primera Instancia III concluyó que los actos de naturaleza sexual alegados se cometieron en un entorno *coactivo* a la luz de las circunstancias de la existencia del conflicto armado en la República Centroafricana en el momento en el que tuvieron lugar tales actos y de la presencia de fuerzas militares hostiles entre la población civil⁶⁹⁸. Así mismo, la Sala consideró la concurrencia de otras circunstancias que contribuyeron a crear un entorno coercitivo refiriéndose, entre otras, al número de personas que participaron en la violación de la “víctima 1” (trece); la comisión de tales actos al tiempo que las poblaciones de Mougoumba y Sibut estaban siendo atacadas por las tropas del acusado; y la perpetración de tales actos junto a otros crímenes tales como el asesinato o el robo con violencia de bienes a la población civil. Además, las víctimas manifestaron sentir miedo ante las amenazas de muerte que sufrieron por parte de las tropas del acusado si no atendían a sus requerimientos sexuales⁶⁹⁹.

Defensa. Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Judgement...”, nota al pie 566.

⁶⁹⁶ Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Sala de Primera Instancia III, ICC-01/05-01/08-T-322 Red2-ENG, testigo: CAR-D04-PPPP-0002 (distorsión de imagen y sonido); ICC-01/05-01/08-T-330 Red2-ENG, 25 de junio de 2013, testigo: CAR-D04-PPPP-0003 (distorsión de imagen y sonido).

⁶⁹⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo* “Judgement...”, párr. 106.

⁶⁹⁸ *Ibidem.*, párr. 102-105.

⁶⁹⁹ Durante el interrogatorio de las dos víctimas que testificaron en el juicio oral la mayoría de las preguntas formuladas por la Fiscalía y también por la Defensa –aunque con diferente propósito– versaban

En relación al requisito de la conducta anterior de la víctima, la CPI -en concreto la jueza Steiner- invalidó las preguntas de la Defensa que, cuestionando a la víctima sobre la paternidad de sus hijos, pretendía crear la apariencia de una cierta disponibilidad sexual de la víctima⁷⁰⁰.

En lo que se refiere a las medidas de protección que adoptó la CPI en relación a las pruebas aportadas por las víctimas, en un principio la Sala de Cuestiones Preliminares III aceptó la lista de pruebas que se habían de practicar durante el juicio, presentada por la Fiscalía⁷⁰¹, en la que se aceptaba *prima facie* la presentación de testimonios por vía escrita. Sin embargo, posteriormente, la Sala de Apelaciones invalidó la citada decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares III, por entender que la concurrencia de las circunstancias recogidas en el artículo 68.2 ER (que permite adoptar medidas destinadas a guardar la *confidencialidad* de las víctimas) debía ser valorada caso por caso⁷⁰². Así, las dos víctimas que aportaron prueba en el juicio declararon lo suficientemente desprovistas de medidas destinadas a proteger su identidad como para que podamos criticar la postura de la Sala de Apelaciones, ya que, si bien no se revelaron sus nombres durante sus testimonios, no se utilizaron medios electrónicos como la distorsión de imagen y voz.

El examen hasta aquí realizado permite extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, a pesar del elevado número de solicitudes de participación presentadas, finalmente sólo se aceptó que fuesen dos las víctimas que aportaron sus testimonios ante la Sala de Primera Instancia III como medio de prueba. No obstante, sus testimonios sirvieron como prueba contra el acusado, Jean Pierre Bemba Gombo, a

sobre la presencia de fuerzas armadas en los territorios atacados. La intencionalidad de la Fiscal parecía estar dirigida a constatar la existencia de un entorno coactivo, mientras que la de la Defensa consistió en desvincular dicha presencia militar con el ejército rebelde al que pertenecía el acusado. Véanse al respecto: Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III, “Transcripts”, ICC-01/05-01/08-T-221ENG 1 mayo 2012; ICC-01/05-01/08-T-223Red 2ENG, 3 de mayo 2012.

⁷⁰⁰ La CPI decidió no aceptar las preguntas de la Defensa sobre la conducta sexual de la víctima: “el pedir a la víctima que relate su vida sexual anterior o posterior a los hechos y sobre la paternidad de sus hijos es totalmente irrelevante para el caso”, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III, “Transcripts”, ICC-01/05-01/08-T-221ENG, de 1 de mayo de 2012, p. 32 (traducción propia).

⁷⁰¹ Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean- Pierre Bemba Gombo*, Sala de Cuestiones Preliminares III, “Decisión relativa a la admisión como pruebas de los materiales contenidos en la lista de pruebas de la Fiscalía”, ICC-01/05-01/08-1022, 19 de noviembre de 2010.

⁷⁰² Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean- Pierre Bemba Gombo* Sala de Primera Instancia III, “Order regarding applications by victims to present their views and concerns or to present evidence”, ICC-01/05-01/08-1935, 21 de noviembre de 2011.

los efectos de determinar su autoría y responsabilidad penal. Ahora bien, si analizamos esta cuestión desde una perspectiva de justicia restaurativa, consideramos que la decisión de la CPI de que sólo dos víctimas fuesen *oídas* en juicio⁷⁰³, no contribuyó a crear un foro “terapéutico” en el que las víctimas y testigos pudiesen hablar de sus experiencias⁷⁰⁴.

Además, aún reconociendo el compromiso de la CPI por proveer de protección a las víctimas no resulta claro que lo haya conseguido con total efectividad en la práctica, puesto que hubo víctimas que declararon desprovistas de las suficientes medidas para proteger su identidad.

En segundo lugar, se constata que el derecho a la participación de las víctimas se encuentra limitado por los requisitos procesales propios de los procedimientos judiciales y los intereses a los que responde la práctica criminal de la CPI. Como ya señalamos al tratar la cuestión de los criterios utilizados por la CPI para capacitar a las víctimas a aportar prueba en el juicio, sólo se aceptarán aquellos testimonios que resulten *relevantes* a efectos de dilucidar la culpabilidad y condena del acusado⁷⁰⁵. Por tanto, surge la duda de si las decisiones de la CPI en las que autoriza a la participación de víctimas tengan el propósito de otorgar a éstas un foro en el que expresar sus *opiniones* y *preocupaciones* u obedezcan a las razones de *utilitarismo procesal*. Al fin y al cabo no puede obviarse que, aunque la CPI dirige en sus actuaciones por el principio de “interés de las víctimas”, se trata de un órgano judicial penal cuyo fin principal es la retribución, como así lo ha expresado la propia CPI de forma muy clara al señalar que “cuando estamos hablando de los crímenes más graves de transcendencia para la comunidad internacional en su conjunto, a la rehabilitación no se le debería dar mayor peso que el necesario, ya que los objetivos perseguidos al dictar una sentencia consisten en la imposición de una condena justa y apropiada, nada más”⁷⁰⁶.

⁷⁰³ Conviene precisar que en este caso el término “oídas”, es usado en el sentido más literal de la palabra, para referirnos al acto en el que las víctimas declaran de viva voz en una Sala.

⁷⁰⁴ Sarah Louise Steele, “Victim-Witnesses in the ICC: Justice for Trauma or the Trauma of Justice? *Australian International Law Review* 12 (2005):99-108, en concreto en la p.101. En este artículo la autora analiza los traumas que puede causar a las víctimas declarar ante la CPI, y concluye que las medidas protectoras no abarcan la totalidad de los problemas que pudieran surtir las declaraciones.

⁷⁰⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo*, “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140...”, párr. 30.

⁷⁰⁶ Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Decision on Sentence...”, párr. 11, Véase también: Corte Penal Internacional,

2.4. Fase de emisión de la sentencia: determinación de la culpabilidad e imposición de la pena

En el caso de que la Corte Penal Internacional dicte un fallo condenatorio, en el que se determine la responsabilidad penal individual del acusado siguiendo los artículos 74 y 76 ER, la Sala de Primera Instancia deberá fijar la pena a imponer al declarado culpable por la comisión de los actos juzgados. La culpabilidad del acusado se determina sobre la base de los artículos 25 y 30 ER, en los que se regulan respectivamente los criterios para establecer la responsabilidad penal individual y el elemento de la intencionalidad del autor. El artículo 28 ER recoge el principio de la *responsabilidad penal de los jefes y otros superiores*. Por su parte, el artículo 25 ER establece un tipo de responsabilidad penal diferente al del artículo 28 ER, conforme al cual los superiores podrán resultar responsables directos cuando ordenen la comisión de los actos (artículo 25.2.b) ER o responsables indirectos cuando no impiden ni castigan la conducta de sus subordinados (artículo 28)⁷⁰⁷. Este principio, que forma parte del derecho internacional consuetudinario⁷⁰⁸, ha sido interpretado por la CPI en su jurisprudencia, concluyendo que, a los fines de determinar la responsabilidad del acusado en los crímenes perpetrados por los subordinados, el artículo 28 ER –a diferencia de los estatutos de los tribunales *ad hoc*– exige que éstos se hayan cometido *en razón de* “no haber ejercido [el superior] un control apropiado sobre esas fuerzas”⁷⁰⁹. La jueza Steiner formuló una Opinión Separada en el caso *Bemba* en la que expresó que “no es suficiente con que el superior haya fallado en su deber de ejercer el control

Prosecutor vs. Germain Katanga, “Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute”, ICC-01/04-01/07-3484-tENG, 23 de mayo de 2014, párr.38 (traducción propia)

⁷⁰⁷ La Sala de Primera Instancia III en el fallo del caso *Bemba* calificó la responsabilidad de los jefes y otros superiores como un modo de responsabilidad *sui generis*, puesto que considera que, en muchos casos, la conducta criminal de aquel que por ser el superior tenía capacidad para prevenir o parar la comisión del crimen, debe ser valorada en sí misma. Sala de Primera Instancia III, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Judgement...”, párrs. 173 y 174.

⁷⁰⁸ La doctrina de la responsabilidad de mando tiene su origen y se ha desarrollado sobre la base de varias decisiones judiciales adoptadas desde la Primera Guerra Mundial y ha sido recogido en los estatutos de los Tribunales *ad hoc*, concretamente en el artículo 7.3 TPIY y artículo 6.3 TPIR. Así como también en el artículo 86 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, de 1977. Para un repaso general al principio de la responsabilidad de mando, véase: Ilias Bantekas, “The Interest of Statutes versus the Doctrine of Superior Responsibility”, *International Review of the Red Cross* 82 n°838 (2000): 391-402. Véase también: Gerard Werle, *Principles of International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009): 187-197.

⁷⁰⁹ Algunos de los factores que podrían indicar el fallo de control del acusado sobre sus subordinados son: a) la existencia de una autoridad diversa sobre los subordinados; b) incumplimiento de las instrucciones del acusado; c) una cadena de mando débil. Véase: Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Judgement...”, párr.190.

correctamente”, sino que se requiere que “su omisión esté conectada y tenga un impacto en la comisión de esos crímenes”⁷¹⁰.

Además, el artículo 28 ER requiere la concurrencia del *mens rea* del acusado sobre la comisión del crimen, es decir que el acusado en el momento que se cometieron los crímenes *hubiese sabido o hubiese debido saber* los actos que estaban llevando a cabo sus subordinados. En este sentido, la CPI considera que la responsabilidad del superior es más grave cuando éste tenía conocimiento *positivo* de la conducta de sus subordinados, que sí sólo “debería saber”⁷¹¹, circunstancia que en aplicación del principio de proporcionalidad debería reflejarse en la imposición de la sentencia⁷¹².

El caso *Bemba* ofrece también la oportunidad de examinar las cuestiones que suscita la determinación de la culpabilidad del acusado en el supuesto de comisión de crímenes de violencia sexual. Así, a la luz de las pruebas presentadas por las víctimas y testigos participantes en el proceso y de las evidencias acreditadas por la Fiscalía se confirma la comisión de crímenes de violación por parte de las tropas del ex comandante Jean-Pierre Bemba, constatándose la perpetración de penetración vaginal o anal por parte de las fuerzas militares a las órdenes del acusado (denominadas, “MLC”) contra civiles, mediando fuerza física o coerción⁷¹³. Así mismo, en cuanto al requisito del *mens rea*, la Sala de Primera Instancia III consideró que resultaba probado que los soldados del MLC tenían conocimiento e intención de cometer los actos de violación, por lo que se les consideró los perpetradores directos de los actos mencionados, que cometieron con el propósito de amenazar y aterrorizar a la población, cuando ésta se negaba a entregar sus bienes a los soldados.

En su sentencia, la Sala de Primera Instancia III condenó a Jean-Pierre Bemba, en virtud del artículo 28. a) ER, como autor de los crímenes juzgados al actuar como superior militar que tenía conocimiento de que las fuerzas del MLC, que estaban bajo su autoridad y control efectivo, cometieron los crímenes de violación como crímenes de

⁷¹⁰ Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Judgement. Separate opinion of Judge Sylvia Steiner”, ICC-01/05-01/08-3343Anx.I, párrs. 15 y 16.

⁷¹¹ Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Judgement...”, 29 y ss.

⁷¹² La pena impuesta en la sentencia debería ser proporcional con el crimen cometido y la culpabilidad del condenado. Véase: Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga-Dylo*, “Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, ICC-01/04-01/06 A 4 A 6, 1 de diciembre de 2014, párrs.39 y 40.

⁷¹³ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo* “Decision on confirmation of charges...”, párr.165- 166.

guerra y de lesa humanidad. La Sala determinó además que estos crímenes eran consecuencia del fallo del ejercicio de control efectivo del acusado sobre sus subordinados⁷¹⁴.

Por lo que se refiere a la imposición de la pena, el artículo 78.1 ER dispone que se contemplarán la gravedad del crimen y las circunstancias personales del acusado. Asimismo, siguiendo la Regla 145.1.b) y 145.2.a y b) RPP para valorar la gravedad del crimen la CPI ponderará la existencia de *circunstancias atenuantes*, *circunstancias agravantes* y, además, en virtud de la Regla 145.1.c) tendrá en cuenta una serie de factores que podemos denominar *otros factores relevantes*, como son la magnitud del daño causado, los medios empleados para perpetrar el crimen y el grado de intencionalidad. Sobre la base de estas disposiciones, la CPI en el caso *Bemba* impuso la pena de 18 años de prisión a Jean-Pierre Bemba Gombo, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) La Sala de Primera Instancia III, en virtud de la Regla 145. 1.c) RPP, consideró como *factores relevantes* que las víctimas estaban desarmadas durante las violaciones, siendo los perpetradores los que portaban armas y amenazaban a la población civil con ellas; la *localización* de los crímenes (que en su mayoría fueron cometidos en la casa de las víctimas); la *edad* de las víctimas (muchas menores de ocho años); la duración y repetición de los actos, la violencia, humillación y publicidad con la que éstos se cometieron; y los abusos verbales y psicológicos que acompañaron la perpetración de las violaciones⁷¹⁵.

Asimismo, la CPI valoró la *magnitud del daño causado* a las víctimas y sus familiares. Para ello, examinó el impacto que la perpetración de tales actos había causado en las víctimas, sirviéndose del testimonio de dos expertos en traumas sexuales, los cuales atestiguaron los problemas físicos, el sufrimiento psicológico y las secuelas que soportan las víctimas de estos actos, así como las consecuencias sociales y económicas tales como el ostracismo, rechazo y abandono familiar y/o comunitario que sufren muchas de ellas⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Corte Penal Internacional, Situación de la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Sala de Primera Instancia III, “Decision on Sentence...”, párr.61.

⁷¹⁵ *Ibidem.*, párrs. 42-43.

⁷¹⁶ *Ibidem.*, párr. 36-39.

b) La existencia de algunos de estos factores relevantes sirvió a la CPI para considerar la concurrencia de *circunstancias agravantes* en el sentido de la regla 145.2.b RPP. Así, se contemplaron “la indefensión de la víctima” (145.2. b. iii RPP) y la “especial crueldad” con la que se cometieron los crímenes (145.2. iv RPP).

Para determinar la indefensión de la víctima la CPI tuvo en cuenta que el MLC antes de cometer los actos se aseguró de ser la única fuerza armada presente en la zona, y que la mayoría de violaciones se produjeron en lugares aislados o atacando sorpresivamente el domicilio de las víctimas y la edad de las mismas⁷¹⁷.

En relación a la especial crueldad, la Corte consideró la existencia de esta circunstancia agravante dado que las violaciones se cometieron junto a otros crímenes (asesinato y robo con violencia); acompañados de abusos físicos, psicológicos y amenazas; en público (generalmente la familia de la víctima); por múltiples perpetradores y repetidas veces sobre la misma víctima⁷¹⁸.

Por otra parte, la Sala de Primera Instancia III en el *fallo* previo a la sentencia consideró probado que las tropas del acusado (MLC) cometieron los crímenes de violación persiguiendo objetivos específicos tales como atemorizar a la población, causar problemas médicos y psicológicos a las víctimas (embarazos, sentimiento de culpabilidad, contagio de VIH, pérdida de la virginidad), usar a las mujeres como botín de guerra y humillar a las víctimas con el fin de que fuesen rechazadas y marginadas por su comunidad⁷¹⁹.

Sin embargo, sorpresivamente la Sala de Primera Instancia III, aunque reconoció que los crímenes de violación se cometieron persiguiendo dichos objetivos, no consideró que éstos constituyesen una circunstancia agravante a efectos de imponer la pena a Jean-Pierre Bemba. En este sentido, se ha tener en cuenta que la Regla 145.2.b.v) RPP recoge la posibilidad de que se considere como circunstancia agravante el hecho de que el crimen hubiese sido cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación en el sentido del artículo 21. 3 ER, entre los que se encuentra la discriminación por razón de género, a la que claramente responden todos los objetivos anteriormente señalados. Además, en el “Documento político sobre investigación y enjuiciamiento de

⁷¹⁷ *Ibidem.*, párr. 41-43.

⁷¹⁸ *Ibidem.*, párr. 44-47.

⁷¹⁹ Corte Penal Internacional, Situación en la República Centroafricana, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo*, “Judgment pursuant to...”, párr.565-567.

crímenes sexuales y de género” la Fiscalía subrayó que al imponer la sentencia, la CPI “considerará las dimensiones sexuales y de género de los crímenes”⁷²⁰.

c) En el caso *Bemba* la CPI no consideró la existencia de *circunstancias atenuantes* en la comisión de los crímenes de violación, rechazando la petición de la Defensa que alegó que a efectos de imposición de pena se tuviesen en cuenta las circunstancias personales del acusado y la conducta del condenado posterior al acto⁷²¹.

3. LAS COMISIONES DE LA VERDAD AFRICANAS QUE INVESTIGAN CRÍMENES SEXUALES

3.1. Comisiones de la verdad con perspectiva de género: repercusiones sobre la investigación de crímenes de violencia sexual

Como ya hemos señalado, las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales tienen el derecho de saber la verdad sobre los actos sufridos, en especial en lo referente a los autores, modo de comisión y el porqué de su perpetración⁷²². Ahora bien, en países en transición, la obligación de respetar y garantizar el derecho a la verdad de las víctimas suele colisionar con la debilidad del sistema de justicia penal⁷²³. Por esta razón, desde hace más de tres décadas la búsqueda de la verdad en las sociedades en transición se ha llevado a cabo principalmente a través del establecimiento de unos mecanismos, diferentes de los órganos jurisdiccionales,

⁷²⁰ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on gender...”, párr.99.

⁷²¹ Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Sala de Primera Instancia III, “Decision on Sentence...”, párr.70 y siguientes. Las circunstancias personales del acusado y la conducta posterior al acto sí se tuvieron en cuenta en el caso *Katanga*, perteneciente a la situación de la República Democrática del Congo, en la que la Sala de Primera Instancia II tuvo en cuenta dos circunstancias para atenuar la pena impuesta de diferente importancia. Así, consideró la edad del acusado y su situación familiar como un factor relevante (Regla 145.1.c) y una circunstancia atenuante, la actitud del condenado respecto a la rehabilitación de los niños soldado (Regla.145 2.a.ii) Corte Penal Internacional, *Prosecutor vs. Germain Katanga*, “Decision on Sentence...”, párr. 144.

⁷²² “La verdad es un derecho cuyo ejercicio nadie, ni siquiera su propio titular, puede negar. Las víctimas, sus familias y sus allegados tienen el derecho *imprescriptible* a conocer la verdad. Tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió la violación, sobre quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetuó, cómo se produjo y, por qué llegó a ejecutarse”. Navi Pillay, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Presentación sobre Comisiones de la Verdad y Justicia de Transición en evento de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, Brasil 14 de octubre de 2010.*

⁷²³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Iniciativas de enjuiciamiento...*

destinados a hacer frente al pasado a través del establecimiento de una *verdad global*⁷²⁴ “que va mucho más allá de la verdad judicial y narrativa de la Sala de audiencias”⁷²⁵ y que pretende hacer frente a las limitaciones para esclarecer la verdad del procedimiento judicial⁷²⁶.

Así, el recurso a Comisiones de la verdad se ha ido consolidando como el instrumento idóneo a través del cual satisfacer el elemento “verdad” durante las transiciones y garantizar el derecho a la verdad de las víctimas de los conflictos armados. Además, estas Comisiones son también un buen mecanismo para avanzar hacia la recuperación, la reconstrucción, rehabilitación, reparación y reconciliación de las víctimas y de toda una sociedad⁷²⁷. Asimismo, la labor de las Comisiones de la verdad permite estudiar las pautas de los crímenes cometidos durante el conflicto y abordar sus causas y consecuencias⁷²⁸ con el propósito de identificar los aspectos jurídicos y sociales que necesitan ser reformados. Estos se recogerán en una serie de recomendaciones formuladas por la Comisión de que se trate, ya que, en última

⁷²⁴ Priscilla Hayner, *Unspeakable truths, confronting state terror and atrocity* (Nueva York y Londres: Routledge, 2001): 85. Algunos autores han adjetivado el término *verdad* con el fin de diferenciar entre la verdad perseguida por las Comisiones de la verdad y la *verdad judicial* o fáctica. En este sentido, véase: El uso del término “verdad macro” como contestación al *negacionismo* histórico. Martin Imbleau, “Initial truth establishment by transitional bodies and the fight against denial”, en *Truth Commissions and Courts*, ed. William Schabas and Shana Darcy (Netherlands: Kluwer Academia Publishers, 2007): 159-192. Eduardo González a propósito de la Comisión peruana, haciendo referencia a las discusiones al momento de creación de la misma respecto a si ésta debía perseguir el establecimiento de una “verdad histórica” o “verdad judicial”, concluyó que se debía superar esa dicotomía entre ambos tipos de verdades, a fin de utilizar un solo concepto de verdad con el fin de evitar que se polarizasen las perspectivas sociológicas y jurídicas de la Comisión en cuestión. Eduardo González Cueva, “The contribution of the peruvian truth and reconciliation commission to prosecutions”, en *Truth Commissions and Courts...*, 61. Por su parte, Tristram Hunt habla de “verdad moral”. Tristram Hunt, “Whose Truth? Objective Truth and a Challenge for History?”, en *Truth Commissions and Courts...*, 195.

⁷²⁵ Kai Ambos, “El marco jurídico de la justicia de transición...”, 47.

⁷²⁶ Los procedimientos judiciales buscan esclarecer la verdad únicamente en relación con los cargos imputados; así, durante el proceso judicial sólo se estudia si las evidencias aportadas pueden probar los elementos constitutivos de los crímenes sobre los que se ha formulado la acusación. De manera que, los tribunales “tienen limitada su capacidad de investigar la verdad en toda su amplitud”. Además cuando la magnitud de los crímenes es amplia, y por lo tanto, hay muchos perpetradores, es poco probable que se lleguen a revelar el modo de comisión, los autores y las causas de todos los crímenes y se determinen los patrones de criminalidad. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report*, Volumen II, Capítulo 2, 2004, pág. 113.

⁷²⁷ “Las personas que han experimentado atrocidades cargan con ese peso por el resto de sus vidas. Brindarles la oportunidad de revelar públicamente la verdad acerca de lo sucedido durante un conflicto puede ser un paso importante hacia la recuperación y la reconstrucción no sólo para ellas, sino para toda la sociedad”. Centro Internacional de Justicia Transicional y Fundación Kofi Annan “Desafiando lo convencional: ¿Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz?”, 2014, disponible en: https://www.ictj.org/challenging-conventional-truth-commissions-peace/index_es.html#05, últimas visita: agosto 2016.

⁷²⁸ Pillay, Presentación sobre Comisiones de la Verdad y Justicia de Transición..., 3

instancia, se espera que las Comisiones sirvan para transformar la realidad, incluyendo las causas que dieron lugar a la perpetración de tales crímenes⁷²⁹.

Más recientemente, las funciones de las Comisiones de la verdad se han ampliado y éstas han dejado de ser una alternativa a la justicia penal para convertirse en mecanismos de justicia que al estilo de “cajón de sastre” son establecidos con el propósito de ejercer una multitud de funciones que, orientadas a las víctimas, se dirigen a rehabilitar y reparar a las víctimas (función rehabilitadora y reparadora) y transformar las sociedades (función transformadora).

De este modo, en los últimos tiempos la presencia de estos órganos en los procesos transicionales ha experimentado un crecimiento exponencial, tanto desde una perspectiva cuantitativa, como cualitativa⁷³⁰. El abanico de los hechos investigados se ha ido ampliando hasta abarcar, además de la investigación de las violaciones graves a los derechos humanos y crímenes internacionales; la corrupción y la explotación de recursos naturales o públicos a gran escala y la adquisición irregular e ilegal de tierras públicas⁷³¹; o incluso la explotación de recursos naturales o públicos para perpetuar el conflicto⁷³².

En cambio, la investigación de las violaciones a los derechos humanos y la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual, especialmente los infringidos contra las mujeres es todavía un terreno poco explorado⁷³³. En este sentido, la plena

⁷²⁹ Todos los estudios recientes sobre Comisiones de la verdad concuerdan en destacar la importancia de que las mismas identifiquen una serie de recomendaciones que sirvan para reformar los sistemas judiciales y el ámbito legislativo de los países en transición. Entre otros, véase: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la Verdad...*, 19. “Las transiciones políticas pueden ofrecer una oportunidad extraordinaria para mejorar el acceso de las mujeres a la justicia, reclamar espacio público y crear el impulso para lograr reformas fundamentales”. Vasuki Nesiah, *Comisiones de la verdad y género: principios, políticas y procedimientos* (Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2006): 2.

⁷³⁰ En palabras de Schabas “éstas han emergido como un mecanismo altamente popular en esa caja de herramientas que es la justicia transicional”, ya que aunque se han establecido mecanismos de justicia penal internacional para hacer frente a las violaciones cometidas durante los conflictos armados, el número de Comisiones establecidas es mucho más numeroso”. William Schabas, “Introduction”, *Truth Commissions and Courts...*, 1 (traducción propia).

⁷³¹ Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia, “The Final Report of the Transitional Justice and Reconciliation Commission of Kenia” (2013), disponible en: <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/tjrc/>, última visita: diciembre de 2016.

⁷³² Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *The Truth and Reconciliation Commission Act, Volume I. Chapter I*, 2004.

⁷³³ En palabras de Nesiah “a menudo, la experiencia de las mujeres como víctimas de la violencia política es ignorada en los diferentes enfoques de justicia transicional. Con mucha frecuencia, se han redactado, interpretado e implementado mandatos de las Comisiones de la verdad, opiniones judiciales y propuestas

inclusión de la violencia sexual contra las mujeres dentro de los mandatos de las Comisiones de la verdad, fruto de la incorporación de una perspectiva de género que se inició con las comisiones peruana y sierraleonesa, es todavía una tendencia incipiente. Todo ello, pese a que como claramente se señala en el Informe final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia:

“los conflictos, las guerras civiles y las crisis afectan a los hombres y mujeres de diferente manera, y que las mujeres son especialmente afectadas por la manifestación y consecuencias [*de género*, se entiende] y del poder transformador de realizar un análisis de género durante los procesos pos-conflicto; las cuestiones de género siguen siendo *infra* tratadas en los asuntos de paz y seguridad, a pesar de que “entender estas nociones de género, y comprender como se conforman antes, durante, y tras el conflicto, es una cuestión clave para reparar una sociedad de las secuelas de la guerra”⁷³⁴.

Así, la labor de las primeras Comisiones de la verdad discurrió al margen de las cuestiones de género, de forma que las comisiones de Argentina (1983-1984) y Chile (1990-91) pasaron por alto estos asuntos y ni en sus mandatos ni en los informes finales, hicieron referencia alguna a la materia. Hubo que esperar hasta el año 2001 para que por primera vez una Comisión de la verdad introdujese la perspectiva de género en su mandato. Fue en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú, creada para investigar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado interno que se desarrolló entre 1980 y 2000, incluyendo la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual⁷³⁵.

En este sentido, si bien en un principio no se incorporaron ni la perspectiva de género ni la investigación de crímenes sexuales, tras arduos debates internos y bajo la influencia de la presión ejercida por grupos activistas, esta Comisión resolvió incluir

de políticas de reparación y reforma dando poca importancia a los complejos y distintivos perjuicios que las mujeres han sufrido”. Vasuki Nesiah, *Comisiones de la verdad y género: principios...*, 2.

⁷³⁴ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, “Truth and Reconciliation Commission Final Report”, *Women and Conflict, Volumen III. Title I*, págs. 1-3 (traducción propia).

⁷³⁵ En el año 1980, estalló un conflicto armado interno iniciado por la guerrilla Maoista “Sendero Luminoso” que usó las áreas rurales como base y emprendió una campaña del terror contra la población que habitaba dichas áreas. Como consecuencia se estima que 69.000 personas fueron asesinadas a manos de las fuerzas estatales, los grupos de defensa paramilitar local y los principales grupos insurgentes. Las partes en conflicto cometieron crímenes durante ese periodo, incluyendo desapariciones forzadas, tortura, ejecuciones arbitrarias, secuestros, desapariciones forzadas y violencia sexual generalizada. En un primer momento el mandato de la Comisión no contemplaba la inclusión de los crímenes cometidos contra las mujeres a las investigaciones, aunque la presión ejercida por los grupos de activistas feministas consiguió su inclusión. Nahla Valji, *Gender and Transitional Justice Programming: A review of Peru, Sierra Leona and Rwanda* (Nueva York: UNIFEM, 2010).

las experiencias vividas por las mujeres durante el conflicto⁷³⁶, creándose la Unidad de Género para garantizar que la perspectiva de género informaría las tareas de la Comisión. Sin embargo, la inclusión de los crímenes cometidos contra las mujeres se redujo en la práctica a investigar los casos de violencia sexual. Precisamente la función primordial para la que fue capacitada dicha “Unidad” consistía en asegurar que la Comisión tenía las herramientas para documentar la perpetración de este tipo de crímenes, a pesar de que existían evidencias claras que atestiguaban que las mujeres habían sido también víctimas, de entre otros, de los crímenes de desplazamientos forzados y privación alimentaria⁷³⁷.

Así, la Comisión optó por seguir la práctica generalizada de asimilar violencia sexual con violencia de género y violencia contra la mujer a pesar de las críticas de la que tal práctica ha sido objeto por parte del CEDAW⁷³⁸. Se ignoraron, por tanto, las violaciones graves a los derechos humanos sufridas por las mujeres durante el conflicto diferentes de la violencia sexual, sin profundizar en el impacto de género que el conflicto causó a nivel económico y social, y sin dedicar un espacio a abordar las causas y consecuencias de género ni definir los aspectos legislativos y judiciales que debían ser reformados⁷³⁹.

Esta misma práctica se ha visto reflejada en el desempeño de otras Comisiones posteriores con mandato de género, que, confundiendo *mujer* con *género* y violencia sexual con violencia contra la mujer, han pasado por alto tanto las *causas* como las *consecuencias* que comprenden la dimensión de género del conflicto. Además, y al hilo de lo anterior, fruto de las carencias de la incorporación integral de la perspectiva de

⁷³⁶ Julissa Mantilla Falcón, “La experiencia de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú: Logros y dificultades de un enfoque de género”, *Memorias de Ocupación: Violencia sexual contra mujeres detenidas durante la dictadura* (Chile: Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2005).

⁷³⁷ Para una visión completa de los abusos y violaciones sufridos por las mujeres durante el conflicto armado peruano, véase: Kimberley Theidon, “Gender in Transition: Common Sense”, *Journal of Human Rights* 6, n°4 (2007):453-478.

⁷³⁸ El Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, a propósito de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Perú “observa con preocupación que únicamente la violación se recoja como violencia contra la mujer (...). El Comité observa asimismo con suma preocupación que no se está llevando a cabo la investigación y el enjuiciamiento de todos los actos de violencia contra la mujer y que no se hayan facilitado recursos para cada una de las víctimas”. CEDAW, *Observaciones finales para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Perú*, CEDAW/C/PER/CO/6, 2 de febrero de 2007, párr. 36 y 37.

⁷³⁹ Un estudio del Banco Mundial sobre Comisiones de la Verdad peruana concluyó que los fallos en la incorporación de la perspectiva de género al trabajo de la Comisión se derivaron de la tardanza en incorporar los asuntos de género a los trabajos de la misma. Banco Mundial, *Gender, Justice and Truth Commissions* (junio 2006): 14.

género en el trabajo de la Comisión de la verdad peruana, los trabajos realizados por ésta “no permitieron la adecuada tipificación interna de la violencia sexual y la actualización de las normas procesales que rigen los procesos de violencia sexual”⁷⁴⁰. Cabe concluir pues que en el caso concreto de dicha Comisión la focalización en crímenes sexuales no redundó en una mejor investigación de tales crímenes.

Partiendo de este precedente, abordaremos a continuación el examen de aquellas Comisiones de la verdad africanas que han incorporado la perspectiva de género a sus trabajos, centrándonos en los crímenes de violencia sexual. El objetivo es concluir si la incorporación de la perspectiva de género en el mandato de las Comisiones de la verdad que analizamos ha repercutido en las investigaciones de los crímenes de violencia sexual perpetrados en cada caso.

En concreto, tratemos de averiguar en qué medida el uso de estos órganos no judiciales puede contribuir a poner fin a la impunidad que rodea la comisión de crímenes de violencia sexual en el marco de un conflicto. Para ello intentaremos dar respuesta a las siguientes cuestiones: ¿En qué medida se recogen en los mandatos de las Comisiones de la verdad los crímenes de violencia sexual?; ¿Cuáles son los patrones de violencia sexual y las causas por las que se cometen este tipo de crímenes? ¿Recogen los informes recomendaciones relativas a la violencia sexual? ¿Se han implementado esas recomendaciones en los países en los que ha funcionado la Comisión en cuestión?

Al objeto de este análisis se han considerado aquellas Comisiones de la verdad africanas que cumplen dos requisitos. Primero, las Comisiones de la verdad estudiadas son aquellas que han incorporado la perspectiva de género en sus mandatos. Segundo, se trata de comisiones creadas a partir del año 2002. Esta delimitación temporal se justifica también por dos razones. Así, primeramente, hemos tenido en cuenta estas Comisiones porque a pesar de que la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados ya existía en el Derecho Internacional, no fue hasta la adopción del Estatuto de Roma, y su posterior entrada en vigor, cuando los actos de violencia sexual se incluyen como crímenes internacionales en un instrumento jurídico de ámbito universal⁷⁴¹. En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, reiteramos que no

⁷⁴⁰ Julissa Mantilla Falcón, *Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno* (Perú: Conserjería de Proyectos, 2007).

⁷⁴¹ En este sentido, a sabiendas de que las Comisiones de la verdad anteriores a 2002 hubiesen podido incluir en sus mandatos la investigación de crímenes sexuales, debemos tener en cuenta que la primera

fue hasta 2001 que una Comisión de la verdad -la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú- incorporó el mandato de género a sus investigaciones.

En este sentido, tomando como referencia el esquema creado por ONU-Mujeres sobre los elementos que debe contener una Comisión de la verdad que integre la perspectiva de género⁷⁴², hemos querido examinar en primer lugar la vinculación entre la dimensión institucional de la misma y la investigación de crímenes sexuales⁷⁴³. A este respecto, consideramos que, en principio, la paridad de género (igual número de mujeres que de hombres entre los miembros de la Comisión) por sí sola no es relevante a los efectos de mejorar la calidad y cantidad de investigaciones sobre crímenes sexuales realizadas por la Comisión de la verdad en cuestión⁷⁴⁴. Es decir, en nuestra opinión, lo verdaderamente determinante a estos efectos es estudiar si existe *nexo de causalidad* entre el aumento de la representación femenina entre los comisionados y un incremento de la investigación de crímenes de violencia sexual.

Así, observamos que, desde la comisión peruana cuyo porcentaje de mandatarias femeninas fue de un 17% (2/12), en los años siguientes el número de comisionadas de sexo femenino experimentó un fuerte crecimiento hasta estancarse en un porcentaje que

Comisión en hacerlo fue la peruana en el año 2001, seguida de la de Sierra Leona, cuya fecha de creación data del año 2002. De modo que consideramos que podría existir cierta conexión entre la codificación internacional de los crímenes de violencia sexual en el ER y la inclusión de este tipo de crímenes a las investigaciones de las comisiones de la verdad. Por esta razón entendemos este criterio de delimitación como el más adecuado.

⁷⁴² Los elementos que consideró ONU-Mujeres son: la inclusión de mujeres en el panel encargado de seleccionar a los miembros de la comisión; la reserva de una cuota mínima para mujeres en todos los puestos; la identificación de la violencia sexual como delito específico que debe ser investigado; la creación de una dependencia de género, y políticas de apoyo psicosocial y protección de testigos sensibles al género. Nahla Valji, *La justicia transicional: ¿una oportunidad para las mujeres?...*, 12. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos reiteró: “velar porque entre el personal encargado de tomar declaraciones también haya mujeres, lo que puede ayudar a las mujeres víctimas a sentirse más cómodas cuando informen sobre abusos sexuales”. Consejo de Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derechos para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la verdad...*, 22.

⁷⁴³ La representación paritaria de la mujer en todos los niveles institucionales de gobierno se traslada también a los mecanismos de resolución de conflictos a propósito del Objetivo Estratégico 3” letra c) de los comprendidos en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Así, los gobiernos deberán tomar medidas tendentes a garantizar una representación paritaria de la mujer en todos los mecanismos de diseño y toma de decisiones que persigan el mantenimiento de la paz, la diplomacia preventiva y las actividades conexas a éstas. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia sobre la Mujer que tuvo lugar en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

⁷⁴⁴ Reiteramos una vez más nuestro convencimiento de que el término género no debe de ser asociado con el sexo femenino en exclusividad. Siguiendo la categorización utilizada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, los “crímenes basados en el género” son “aquellos crímenes cometidos contra personas - sean hombres o mujeres- en razón de su sexo y/o las reglas socialmente construidas. Estos crímenes no se manifiestan siempre como una forma de violencia sexual, sino que podrían incluir ataques no sexuales sobre mujeres y niñas, hombres y niños, en virtud del género”. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy paper on gender...”, p. 3.

va del 20% de la Comisión de la Verdad y de la Justicia de Mauricio al 44% de las Comisiones de Kenia y Liberia. Así, la tasa media de comisionadas en estas comisiones de la verdad es del 31,8%, lo cual significa un ligero ascenso respecto a la citada comisión de Perú⁷⁴⁵.

Sin embargo, en la mayoría de las Comisiones de la verdad africanas, acompañando la práctica seguida en otros continentes, el número de mujeres que finalmente testificaron (es decir, de declarantes) fue muy inferior al esperado. Además, y aunque el número de testimonios ha ido en aumento en términos comparativos respecto a las Comisiones en las que no se incorporó la perspectiva de género, lo cierto es que “pese a que muchas mujeres han prestado sus testimonios ante algunas Comisiones de la verdad, buena parte de éstos estaban relacionados con violaciones de derechos humanos por los hechos sufridos por familiares masculinos”⁷⁴⁶.

En el caso concreto de los crímenes sexuales, siguen siendo muy pocas las declaraciones que se prestan en el marco de las Comisiones de la verdad en general, y en las africanas, en particular. En este sentido, más que establecer cuotas de representación femenina en la composición de la Comisión, convendría prestar atención a la capacitación en género de los comisionados y comisionadas⁷⁴⁷, y sobre todo, de las personas que han de tomar declaración a las víctimas para tratar con los traumas que éstas padezcan⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ Véanse las cuotas de declaraciones otorgadas por mujeres. Comisión para la Reconciliación Nacional de Ghana (2002): 33%, 3/9; Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona (2002): 43%, 3/7; Comisión de la Verdad y la Reconciliación de la República Democrática del Congo (2003): 25%, 2/8; Comisión de la Equidad y la Reconciliación de Marruecos (2004): 25%, 2/8; Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia (2006): 44%, 4/9; Comisión de la Verdad y la Justicia de Mauricio (2009): 20%, 1,5%; Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Togo (2009): 36%, 4/11; Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación (2009): 44%, 4/9.

⁷⁴⁶ Nahla Valji, Romi Sigsworth y Anne Marie Goetz, *La justicia transicional: ¿Una oportunidad...*, 11; Véase también: Ruth Rubio Marín, *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations* (Nueva York: Social Science Research Council, 2006):28. Sobre el caso concreto de Marruecos, véase: Khadija, Rouggany, *Le Moroccan Experience in Dealing with the File of Gross Human Rights Violations and Gender Approach. Analysis Study* (Advisory Council on Human Rights: Rabat, 2008): 24.

⁷⁴⁷ En este sentido, véanse las propuestas formuladas por ONU-Mujeres para fomentar la participación de las mujeres en las Comisiones de la verdad. Algunas de las cuales están especialmente dirigidas a capacitar a los comisionados a fin de que las víctimas de violencia sexual se sientan cómodas para declarar, como por ejemplo: “Realizar campañas dirigidas a grupos interesados para animar a las mujeres a presentar declaraciones y participar en el trabajo de la comisión”. Vasuki Nesiah, “Comisiones de la verdad y género: principios, políticas...”, p. 17.

⁷⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos, *Estudio Análítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia de transición*, A/HRC/27/21, 30 de junio de 2014, párr. 25.

3.1.1. La inclusión de la violencia sexual en los mandatos de las Comisiones de la verdad africanas

La investigación de crímenes de violencia sexual sólo fue incluida en los mandatos de cuatro de las nueve comisiones africanas que han sido creadas con posterioridad al año 2002⁷⁴⁹. Así, únicamente las Comisiones de la verdad de Sierra Leona, Liberia, Marruecos y Kenia recogen en sus mandatos la investigación de crímenes de esta naturaleza⁷⁵⁰. A este respecto, si bien es posible que teóricamente cualquiera de las otras Comisiones de la verdad que no tenía mandato de género pudiera haber incorporado la investigación de crímenes de violencia sexual en el transcurso de sus trabajos, esto no ha sucedido en la práctica. En todo caso, se recomienda que la investigación en crímenes sexuales se incorpore desde un principio, junto a un *quantum* de directrices dirigidas a incorporar la perspectiva de género, ya que se entiende que una incorporación temprana redundará en beneficio de la calidad de las investigaciones⁷⁵¹.

Por tanto, hay casos de Comisiones de la verdad en África en los que a pesar de estar suficientemente acreditada la perpetración de crímenes sexuales durante el conflicto, la investigación sobre los mismos no se ha incorporado al trabajo de las Comisiones de la verdad. El ejemplo más paradigmático al respecto lo encontramos en la Comisión de la Verdad de la República Democrática del Congo⁷⁵². Con un porcentaje

⁷⁴⁹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de la República Democrática del Congo (2003-2007, Law. No. 04/018); Comisión de Reconciliación Nacional de Ghana (2003-2004, Act. No.611); Comisión de la Verdad y la Justicia de Mauricio (2009-2011, Act. No. 28), Comisión del Diálogo, Verdad y Reconciliación de Costa de Marfil (2011-2012) y la Comisión de la Verdad y la Dignidad de Túnez (2013-en curso, Ley N°2013-53). Si bien algunas de estas Comisiones como la de Túnez han creado unidades especiales para la mujer, no podemos saber el contenido de las declaraciones de mujeres puesto que se están celebrando en la actualidad. Para conocer el contenido de los mandatos y los informes finales que están publicados se puede consultar la *Colección Digital de Comisiones de la Verdad* (Truth Commissions Digital Collection). United States Institute of Peace, *Truth Commissions Digital Collection*, disponible en: <http://www.usip.org/publications/truth-commission-digital-collection> , última visita: diciembre 2016.

⁷⁵⁰ Sierra Leona: Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, *The Truth and Reconciliation Act 2000*, 10 de febrero de 2000 (operatividad: 2002-2004); Liberia: Truth and Reconciliation Commission of Liberia, *Truth and Reconciliation Commission Act*, 12 de mayo de 2005 (operatividad: 2006-2009); Marruecos: Instance Équité et Réconciliation, *Dahir Royal Decree No.1.04.42*, 10 de abril de 2004 (operatividad: 2004-2005); Kenia: Truth, Justice and Reconciliation Commission of Kenya, *Truth, Justice and Reconciliation Bill*, 28 de noviembre de 2008 (operatividad: 2009-2012).

⁷⁵¹ “A fin de garantizar la justicia para las experiencias de las mujeres en un conflicto a través de Comisiones de la verdad es necesario incorporar la perspectiva de género en el trabajo de dichas comisiones en etapas tempranas”. Nahla Valji, *La Justicia Transicional: ¿una oportunidad para las mujeres?...*, 12. Sobre la base de esta idea, el Consejo de Derechos Humanos ha considerado que “la determinación de estas cuestiones tiene muchas ventajas, especialmente en cuanto al marco jurídico”, Consejo de Derechos Humanos, “Estudio analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia...”, 21.

⁷⁵² Desde que el citado país obtuvo la independencia de Bélgica en 1960 y hasta el año 1966, tuvieron lugar en su territorio numerosos actos de violencia y crisis políticas que se saldaron con 100.000 muertos.

de mujeres comisionadas del 25% y aunque probablemente sea éste el país del que se tiene mayor conocimiento en relación a la comisión de actos de violencia sexual en conflicto -dada la labor documentalista realizada por las organizaciones de la sociedad civil⁷⁵³- lo cierto es que la investigación de los mismos no fue incluida expresamente en el mandato de dicha Comisión que, en todo caso, no ha hecho público su *informe final*⁷⁵⁴. Y es que, en términos generales, el resultado del establecimiento de dicha Comisión a estos efectos puede ser calificado de nulo, puesto que la misma concluyó sus trabajos sin haber registrado ninguna queja, conducido ninguna audiencia pública, ni llevada a cabo investigación alguna sobre crímenes de violencia sexual. Por esta razón, la propia Comisión, consciente de sus propias limitaciones, ha recomendado la creación de una segunda comisión en la que se investigaría la comisión de crímenes de violencia sexual durante su mandato temporal⁷⁵⁵.

Al estallido de una guerra secesionista en la provincia de Katanga se unió la guerra de poder que se libró en el país entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, sin que la misión de Naciones Unidas pudiese poner fin a la violencia. Tras el ascenso del coronel Mobutu Sese Seko al poder, en el que permaneció 32 años, la élite política saqueó los recursos naturales del país. En el año 1997 Laurent Kabilla formó una rebelión para desbancar del poder al coronel Mobutu y empezó una purga hacia los trabajadores gubernamentales de la etnia Tutsi. A raíz de tales actos, los rebeldes tutsis congoleños iniciaron una serie de disturbios civiles en agosto de 1998, con la ayuda de los tutsis ruandeses. Kabilla fue asesinado en 2001 y remplazado por su hijo Joseph Kabila. Un gobierno transicional fue establecido en 2003, pero la violencia no cesó, y las masacres en la provincia de Ituri continuaron a pesar de la presencia de las tropas de la ONU. A consecuencia de esta escalada de violencia, se continuaron produciendo miles de muertes de civiles, y decenas de mujeres y niñas fueron víctimas de crímenes de violencia sexual.

⁷⁵³ A este respecto destaca el ya conocido informe de la organización de derechos humanos “Human Rights Watch”, que recogió las cifras documentadas por varias ONG’s que trabajaron en el terreno y que afirmaban que ocho de cada diez personas eran violadas cada día en la ciudad de Bunia y en otras localidades de la provincia de Ituri. Asimismo, en septiembre de 2004 un centro católico de mujeres de la provincia de Bukavu recibió sobre 200 nuevos casos de violencia sexual; entre enero y mayo de 2004 el hospital de Panzi, también en Bukavu, atendió a 1124 víctimas de violencia sexual y entre agosto de 2003 y enero de 2004 el hospital de Médicos sin Fronteras, situado en Baraka, registró 550 casos de este tipo. Juliane Kippenberg, “Seeking Justice. The Prosecution of sexual violence in the Congo War” *Human Rights Watch* (Nueva York, 2005) págs. 9 y 10.

⁷⁵⁴ La creación de una Comisión de la verdad en la República Democrática del Congo fue prevista en el Acuerdo de Paz firmado en diciembre de 2003 entre las partes participantes en el conflicto. Así, los artículos 154-160 de la Constitución Transicional invistieron a la Comisión con la capacidad de *establecer la verdad entre las versiones en conflicto de lo sucedido, y promover la paz, la reparación y la reconciliación*. Para ello, la Comisión debería examinar los conflictos políticos, sociales y económicos que tuvieron lugar entre la independencia en 1960 y la firma del Acuerdo de Paz en 2003. En nuestra opinión, teniendo en cuenta que los actos de violencia sexual se cometieron, al menos, hasta la firma del mismo, y que al tiempo ya se habían codificado los crímenes de violencia sexual en el ER, entendemos que la investigación de crímenes de esta naturaleza ejecutados entre el 1 de julio de 2002 y la fecha de la firma del acuerdo de paz debería haber sido incluida en el mandato de la citada comisión.

⁷⁵⁵ Tal y como la propia Comisión expresó, ésta únicamente llevo a cabo las siguientes tareas: diálogos entre comunidades sobre la tolerancia y la paz, trabajos con partidos políticos para crear una cultura de paz, divulgación a los estudiantes sobre el proceso de paz, reconciliación entre algunos grupos militares, actividades para reducir el conflicto interétnico, actividades para calmar el espíritu tras la ocupación de una villa por parte de la insurgencia, trabajo con refugiados -incluyendo el alentarlos para que regresaran a casa- divulgación para animar a la población a que se registrara y votara en paz, y promoción del respeto por los resultados de las elecciones por parte de los partidos políticos, la población y los medios.

La inexistencia de una relación de causalidad entre el número de comisionadas y la investigación de crímenes sexuales queda patente a la luz de las experiencias de Liberia y Marruecos. Así, en la Comisión de Liberia un 44 % de sus miembros eran mujeres, y a pesar de que el número de mujeres declarantes igualó al de hombres⁷⁵⁶, sólo un 4% de las violaciones denunciadas por mujeres hacía referencia a crímenes de violencia sexual, pese a que, según un informe de la Organización Mundial de la Salud, el 80 % de las mujeres sufrieron delitos sexuales de algún tipo durante el conflicto⁷⁵⁷. En la situación inversa se encuentra Marruecos, que pese al bajo porcentaje de representación femenina entre los comisionados, tan sólo el 6%, sí se documentaron multitud de denuncias de violaciones de mujeres presas durante el reinado de Hasan II⁷⁵⁸. En este caso, la Comisión decidió dar por supuesto que toda mujer que había estado presa había sufrido actos de este tipo⁷⁵⁹. En nuestra opinión, tal opción no necesariamente tiene una lectura positiva sino que supone simplificar el fenómeno de la violencia sexual, y puede considerarse fruto de una visión patriarcal de la mujer como víctima y de la falta de exhaustividad en la incorporación de la perspectiva de género a los trabajos de esta Comisión⁷⁶⁰.

En suma, aunque sí puede apreciarse una cierta disponibilidad a investigar crímenes sexuales en aquellas Comisiones de la verdad africanas que han incorporado la perspectiva de género a nivel institucional; ante la falta de datos publicados por las comisiones de la verdad analizadas, no podemos afirmar que la mera presencia femenina entre los miembros de una Comisión de la verdad, vaya a redundar, en todo caso, en una mayor investigación de este tipo de crímenes.

Centro Internacional para la Justicia Transicional y Fundación Kofi Annan, “Desafiando lo convencional ¿Pueden las comisiones de la verdad ...”, 56.

⁷⁵⁶ Kristen Cibellí, Amelia Hoover y Jule Krüger, *Descriptive Statics from Statements to the Liberian Truth and Reconciliation Commission* (The Benetch Initiative, 2009): 5.

⁷⁵⁷ Organización Mundial de la Salud, *Sexual Gender- Based Violence and Health Facility Needs Assessment* (Ginebra, 2005).

⁷⁵⁸ “Los sufrimientos padecidos por las mujeres eran aún más graves, además de las formas de tortura ya mencionadas, se cometieron formas específicas de malos tratos, realizados por hombres despreciando la dignidad de las víctimas, las mujeres eran así a veces obligadas a desnudarse frente a sus torturadores, viviendo así un temor continuo a ser violadas, lo que llegaba a producirse en determinados casos”. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Marruecos, *Rapport Final, Capítulo III: “Torture et mauvais traitements”*. 2005. Un resumen del informe final en francés está disponible en: www.ier.ma, última visita diciembre 2016 (traducción propia).

⁷⁵⁹ Consejo de Derechos Humanos, *Estudio Analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia...*,16.

⁷⁶⁰ Julie Guillerot, *Morocco: Gender and Transitional Justice Process* (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2011):36.

En nuestra opinión, el análisis verdaderamente interesante es el que permite relacionar la *capacitación* en crímenes sexuales y de género de los miembros de la Comisión y la investigación de crímenes sexuales⁷⁶¹. Aunque ya avanzamos que en este caso las conclusiones que pueden extraerse son similares a las anteriores, ya que la práctica tampoco es uniforme.

Así, la Comisión de la Verdad, Justicia y Reconciliación de Kenia (TJRC, en sus siglas en inglés) puso en marcha mecanismos especiales y procedimientos para incluir un mandato de género, en especial a través de la creación de la Unidad de Servicios de Apoyo Especial (SSSP, en sus siglas en inglés). Dicha “Unidad” trató que las experiencias vividas por hombres y mujeres durante la conocida como “Violencia Pos-electoral” fuesen documentadas, para lo cual, entre otras cosas, desarrolló materiales de capacitación para tratar con las víctimas de este tipo de actos con el fin de prepararlas para declarar. Sin embargo, el resultado no fue el esperado, y en este caso, el establecimiento de medidas dirigidas a capacitar al personal no pudo evitar que el número de declaraciones realizadas fuese muy inferior al que la Comisión tenía previsto según los testimonios informales que ésta había recogido antes de iniciar sus trabajos⁷⁶².

Por su parte, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona incluyó en su plan estratégico “la sensibilidad hacia las cuestiones de género” entre los principios que habían de guiar su trabajo, siguiendo lo recogido en la Sección 6.2 b del mandato (Truth and Reconciliation Commission Act). Con este fin, la Comisión suscribió un acuerdo con UNIFEM⁷⁶³, para que ésta le otorgase la capacitación técnica necesaria para asegurar la rendición de cuentas por los crímenes basados en el género y

⁷⁶¹ Sobre la necesidad de capacitar en género, véase, entre otros: Vasuki Nesiah, “Comisiones de la verdad y género: principios, políticas...”, 13; Consejo de Derechos Humanos, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la Verdad...*, 22. En opinión de Hayner, el capacitar a los miembros de la comisión en cuestión permitiría integrar la perspectiva de género de forma transversal a todas las actividades de la comisión. Priscilla Hayner, *Unspeakable truths. Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions...*, 89.

⁷⁶² Concretamente, el Centro Internacional para la Justicia Transicional cifra en 2646 los testimonios informales de mujeres que alegaban haber sido víctimas de crímenes de violencia sexual, y en 646 las de los hombres. Finalmente, sólo declararon 1104 mujeres (el 41,72%) y 103 hombres (15,94%), véase: Christopher Gitari Ndungú, *Lessons to Be Learned: An Analysis of the Final Report of Kenya’s Truth, Justice and Reconciliation Commission* (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2014).

⁷⁶³ En la actualidad, UNIFEM (Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer) es una de las cuatro entidades de Naciones Unidas que integran ONU-Mujeres (Entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer) tras su creación por la Asamblea General de Naciones Unidas en julio de 2010.

contra las mujeres en los trabajos de la Comisión⁷⁶⁴. Al respecto, se constata que pese a que el número de mujeres declarantes fue inferior al de la Comisión liberiana (el 28% de la Comisión de Sierra Leona respecto al 50% de la Comisión de Liberia), el porcentaje de las mujeres que relataron haber sido víctimas de crímenes de violencia sexual aumentó (un 5.49% respecto al 4% de la comisión liberiana), sin que ningún hombre declarase haber sido víctima de crímenes de violencia sexual.

Consecuentemente, la única conclusión que podemos extraer es que o bien el número de víctimas que sufrieron crímenes de violencia sexual fue mayor en Sierra Leona que en Liberia o bien que el trabajo de capacitación dio más frutos en la Comisión sierraleonesa. Por tanto, puede afirmarse que la capacitación en género es el elemento fundamental que contribuye a aumentar las declaraciones relativas a esta categoría de crímenes.

En suma, más que la inclusión de mujeres entre los comisionados, consideramos que los efectos positivos de la incorporación de la perspectiva de género a los trabajos de las Comisiones de la verdad africanas se derivan de la opción por capacitar en cuestiones de género a los trabajadores de dichas comisiones, opinión que se está empezando a consolidar en dichos órganos. Así, se observa un cierto crecimiento porcentual en las mujeres que declaran ante estas Comisiones, sobre todo en relación a los testimonios sobre violencia sexual. No obstante, entendemos que es necesario seguir ahondando en esta cuestión, sobre todo en lo referente a la violencia sexual contra los hombres, que sigue siendo poco visibilizada en los foros internacionales en general⁷⁶⁵, y en procedimientos judiciales y Comisiones de la verdad, en particular.

⁷⁶⁴ El porcentaje de mujeres que declararon ante dicha Comisión ascendió a un 28% del total de declarantes. De ese porcentaje, un 5,49% declararon como víctimas de crímenes de violencia sexual (violación o esclavitud sexual). Sin embargo, ningún hombre declaró como víctima de tales actos. Teniendo en cuenta que en el momento de la comisión de los actos “la sodomía” era castigada en el Código Penal de Sierra Leona con penas de prisión de hasta once años, no es descabellado pensar que los hombres que declararon torturas en la citada comisión, hubiesen sufrido, en realidad, actos de violencia sexual. En cuyo caso, y de ser cierta la idea que aquí exponemos, debemos concluir que el trabajo realizado en la Comisión de Sierra Leona en cuanto a la capacitación en género se refiere, no fue tan fructífero como cabía esperar. Ya que, o bien los hombres no se sintieron cómodos para declarar la verdadera naturaleza de los actos de naturaleza sexual de los que fueron víctimas; o bien, aún declarando la naturaleza sexual de los crímenes, la Comisión no los consideró como tal. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Informe Final*, Volumen II, Capítulo 5, pp. 276-293.

⁷⁶⁵ Vid. Supra. Capítulo I. Epígrafe 2 y Capítulo III. Epígrafe 3.

3.2. La búsqueda de la verdad en la investigación de crímenes de violencia sexual

3.2.1. *La contribución de las comisiones de la verdad*

De entre las funciones que puede realizar una Comisión de la verdad, la búsqueda y el esclarecimiento de la verdad es la más importante, puesto que permite satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, otorgándoles un entorno para que presten testimonio sobre sus experiencias, así como investigar las circunstancias en las que se cometieron los crímenes de violencia sexual e identificar los patrones a los que responde esta violencia⁷⁶⁶. En este sentido, las Comisiones de la verdad africanas de Liberia, Sierra Leona, Marruecos y Kenia han destinado, en mayor o menor medida, un espacio a identificar las causas discriminatorias de género que subyacen en la comisión de este tipo de crímenes.

A) Por lo que respecta en primer lugar a la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia (TRCL), siguiendo con el mandamiento recogido en el artículo VII, sección 26.f) en el que se señalaba que con su trabajo ayudaría a restaurar la dignidad de las víctimas “prestando especial atención a los asuntos de violencia sexual y basada en el género, *particularmente* a las experiencias de mujeres y niños”⁷⁶⁷, dedicó un capítulo específico en el Informe Final a recoger las experiencias vividas por las mujeres durante el conflicto armado que tuvo lugar entre 1979 y 2003⁷⁶⁸.

Además, en virtud del uso del término “particularmente” recogido en el mandato, el Informe final, pionero en esta cuestión, toma también en consideración a las víctimas de sexo masculino, señalando específicamente que “los hombres también están sujetos a las agresiones físicas y sexuales, las cuales son experimentadas como consecuencia de su reclutamiento, ya sea éste voluntario o involuntario, por los grupos armados del conflicto”⁷⁶⁹. No obstante, reconoce que en estos casos los datos estadísticos son muy escasos, lo cual, en nuestra opinión, se puede achacar a una errónea tipificación en el sistema jurídico liberiano de la violencia sexual contra los hombres

⁷⁶⁶ Vasuki Nesiah, “Comisiones de la verdad y género: principios, políticas...”, 1.

⁷⁶⁷ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Truth and Reconciliation Mandate...*, 2005.

⁷⁶⁸ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Final Report...*, Vol III, Title I”, p.4 (traducción propia).

⁷⁶⁹ *Ibidem.*, p.1 y siguientes (traducción propia).

como delitos sexuales de entidad menor (abusos sexuales)⁷⁷⁰. En este sentido, y a pesar del alegado escaso reflejo en las estadísticas de la perpetración de actos de violencia sexual contra hombres, en nuestra opinión, la Comisión se debería al menos haber planteado la posibilidad de que estos crímenes se hubiesen cometido por motivos de género. La consecuencia de tales hechos (la errónea tipificación de las violaciones sufridas por los hombres únicamente como abusos y la falta de identificación de los patrones de la violencia a los que estos actos responde) es su exclusión como potenciales beneficiarios de reparaciones o de los programas de rehabilitación y reinserción⁷⁷¹.

En todo caso, el trabajo de esta Comisión permitió concluir que las mujeres estaban más expuestas que los hombres a ser víctimas de actos de violencia sexual, por razones de naturaleza social y, en ciertos casos, también meramente biológicas. De esta manera, el citado órgano afirmó que durante el periodo de tiempo estudiado las mujeres y niñas fueron víctimas de violaciones -aisladas o en grupo- abusos sexuales, embarazo forzoso, aborto forzado y esclavitud sexual. En muchos casos, las mujeres fueron deliberadamente contagiadas de VIH, reclutadas forzosamente para servir como cocineras del grupo armado y como esclavas sexuales. También identificó los efectos de la comisión de estos actos sobre las víctimas, las cuales a menudo han sufrido el ostracismo y la re-victimización que supone en haber servido como “bush wife”⁷⁷².

Asimismo, la Comisión dedicó un espacio a identificar los patrones de violencia que rodearon la comisión de estos crímenes en Liberia y concluyó que los actos de naturaleza sexual fueron cometidos de forma masiva considerando al cuerpo de las mujeres como “campo de batalla”, y perpetrados con la premeditada intención de que éste sirviese como instrumento vehicular “a través del cual se enviaba un mensaje al enemigo”⁷⁷³. En este sentido, la Comisión precisó que, en Liberia, los crímenes sexuales fueron usados para *violar* a una persona en su dimensión mental, física, emocional, económica y psicosocial⁷⁷⁴. Además, vinculó los actos perpetrados a las causas

⁷⁷⁰ Los datos estadísticos sobre este particular están recogidos en: Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Final Report...*, Vol III, Title I”, p.33 y ss (en especial el Gráfico 2).

⁷⁷¹ La Comisión consideró que el hecho de que éstos no fuesen incluidos como beneficiarios de los programas de rehabilitación, recuperación y reconstrucción nacional impiden la recuperación de Liberia como nación. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Final Report...*, Vol III, Title I, p.40.

⁷⁷² Idem.

⁷⁷³ Ibídem, p. 28.

⁷⁷⁴ Idem.

discriminatorias de género que subyacen en su perpetración, afirmando que la extrema violencia que las mujeres sufrieron durante el conflicto no surge únicamente a causa de las condiciones de la guerra, “sino que ésta se relaciona directamente con la violencia que sufrieron por ser mujeres”. De este modo, la Comisión realizó un recorrido por las prácticas y leyes discriminatorias contra las mujeres existentes en Liberia que sirvió para que el citado órgano adoptase una serie de recomendaciones para transformar las discriminaciones y desigualdades de género, a fin de que fuesen implementadas por el gobierno del país.

B) En segundo lugar, la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona, expresó en la sección 6, sub-sección 2 b) de su mandato que “con el fin de restaurar la dignidad humana de las víctimas y promover la reconciliación se dará especial atención a la cuestión de las violencias sexuales”⁷⁷⁵.

Así, y siguiendo con lo estipulado en el mandato, el Informe Final de la Comisión dedicó el Capítulo 3 del Volumen 3B a documentar las experiencias vividas por las mujeres durante el conflicto armado. En este caso, el mandato de la Comisión no hacía ninguna referencia a la investigación de crímenes sexuales contra los hombres y éstos tampoco se investigaron durante sus trabajos. No obstante, en un apartado del “Informe final” se decía que la *mitad* de los actos de esta naturaleza habían sido cometidos contra mujeres, lo cual induce a pensar que la otra mitad fueron perpetrados contra hombres.

En líneas generales, los testimonios prestados por las víctimas permitieron documentar fehacientemente la comisión de estos crímenes, pese a lo cual, si comparamos los datos de participación y denuncia en la Comisión con las estimaciones

⁷⁷⁵ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, “Truth and Reconciliation Commission Act”. Cuando en el año 1990 el presidente sierraleonés, Joseph Saidu Momoh modificó la constitución para permitir que una pluralidad de partidos políticos concurriesen a las elecciones, el Frente Revolucionario Unido (RUF, por sus siglas en inglés) gobernado por Foday Sankoh se opuso fervientemente a la pluralidad política e inició una lucha por el control del gobierno y de la industria de diamantes. Aunque el conflicto armado fue más cruenta en el este del país, sus consecuencias se hicieron notar en todo el territorio. Especialmente brutales fueron las acciones del RUF, con las que implementó el terror y que consistieron en violaciones, mutilaciones físicas, y el reclutamiento de niños soldado. En marzo de 1996 el gobierno civil fue re-establecido y Ahmad Tejan Kabbah fue elegido como presidente. Este último negoció un alto al fuego en noviembre de 1996 pero fue depuesto por el Consejo Revolucionario de Fuerzas Armadas (AFRC, por sus siglas en inglés). Tras el intento de revocación llevado a cabo por el AFRC Kabbah volvió a la presidencia en noviembre de 1998. United States Institute of Peace and Security, “Truth Commission Database”, Sierra Leona, disponible en: <https://www.usip.org/publications/truth-commission-sierra-leone>

de las organizaciones internacionales no gubernamentales, podemos concluir que fue un crimen poco informado⁷⁷⁶.

No obstante la baja participación, la Comisión concluyó que las mujeres y niñas fueron víctimas de crímenes de violación (individual o múltiple), esclavitud sexual, embarazos forzados y abortos forzados, que se perpetraron de forma sistemática y formaban parte de una estrategia deliberada, usada tanto por el Ejército de Sierra Leona (SLA) y la milicia conocida como Civil Defense Forces (CDF) como por el Frente Revolucionario Unido (RUF, siglas inglesas) y el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC, en sus siglas en inglés), consistente en que las mujeres fuesen el “blanco” de crímenes de violencia sexual por razones de género. La Comisión relacionó directamente esta circunstancia con la cultura de subordinación e invisibilidad a la que se ven abocadas las mujeres de este país. Así, el ostracismo social se traslada al sistema legislativo, judicial y policial, que fomenta la desconfianza de las mujeres en el sistema jurídico y promueve la cultura del silencio, que las disuade de declarar los actos sufridos ante cualquier institución pública y por tanto de la Comisión⁷⁷⁷.

C) Por último, la Comisión de la verdad marroquí constató en el transcurso de sus trabajos la comisión de crímenes sexuales contra las mujeres presas durante el reinado de Hasan II. Es ésta la única referencia que se encuentra al tema en su Informe final en el que no se identifican los patrones de la violencia ni las causas que posibilitaron su perpetración, lo cual no impidió que la Comisión recomendase la creación de un programa de reparaciones en el que se incluyese a las víctimas de estos actos⁷⁷⁸. Llama la atención el hecho de que la Comisión incorporase los actos de violación bajo el epígrafe denominado “Torturas” en vez de considerarse la violación como violencia sexual. Es precisamente esta cuestión la que nos lleva a estimar que, a pesar de que la

⁷⁷⁶ En este sentido, hemos de tener en cuenta que aunque se otorgaron cerca de 800 testimonios por parte de mujeres y niñas víctimas de violencia sexual, la cifra de declaraciones sigue siendo baja si damos como ciertas las informaciones que apuntan a más de 250.000 mujeres y niñas sufrieron este tipo de crímenes durante el periodo de tiempo que constituye el marco temporal de estudio de dicha comisión. Human Rights Watch, *We'll You if You Cry. Sexual Violence in the Sierra Leone conflict*, 2003; Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report...*, Volume 3b, capítulo 3, p. 159 y 284.

⁷⁷⁷ La Comisión concluyó que la sexualidad de las mujeres determinaba su posición social y la de su familia, al pertenecer la virginidad femenina a ésta y construir el honor familiar en torno a la existencia de la misma. De modo que las consecuencias de haber sufrido una violación supusieron para las mujeres, además del sufrimiento ocasionado por el acto mismo, la estigmatización social, el ostracismo y aislamiento familiar y comunitario, viéndose avocadas a la prostitución y la explotación sexual para sobrevivir, problemas de salud (fístulas, contagio VIH) y la generación de traumas y problemas psicosociales.

⁷⁷⁸ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Marruecos, *Rapport Final...*, Volume III, p.46 y ss.

Comisión no haya dicho nada al respecto, la existencia de una cultura de impunidad propició la comisión de estos actos, puesto que al momento de ser cometidos la violencia sexual no estaba tipificada como delito en el ordenamiento jurídico marroquí⁷⁷⁹.

En conclusión, puesto que el bajo número de declaraciones ante las Comisiones examinadas no ha permitido revelar la verdad en toda su extensión, consideramos al menos que sí ha contribuido a construir una verdad oficial respecto a la perpetración de crímenes de violencia sexual; evitar el *negacionismo* y a introducir en el debate político esta cuestión; así como abordar los patrones de violencia y determinar las causas discriminatorias de género que posibilitaron la comisión de crímenes de violencia sexual durante el periodo de tiempo investigado por las mismas.

3.2.2. *La coexistencia de procedimientos judiciales y Comisiones de la verdad: Los casos de Sierra Leona y Kenia*

En relación a la interacción entre procedimientos judiciales y la labor de las Comisiones de la verdad, se ha señalado reiteradamente desde diversos ámbitos doctrinales y la esfera de Naciones Unidas que “la información recabada por una Comisión de la verdad puede ser de interés para los encargados de investigar casos para su enjuiciamiento, sea mientras la Comisión sigue funcionando, sea inmediatamente o muchos años después de su conclusión”⁷⁸⁰. En este sentido, en el contexto africano,

⁷⁷⁹ De hecho en una estrategia del Reino de Marruecos para luchar contra la violencia contra las mujeres adoptada en el año 2014, se instaba a la aprobación de una norma en la que se tipificasen expresamente como crímenes los actos sexuales no consensuados. Reino de Marruecos, *Fighting Violence against women* (Conseil National des droits de l’Homme: Rabat, 2014): 7. Por otra parte, a fecha diciembre de 2016, Marruecos todavía no había ratificado el Estatuto de Roma, siendo sólo signatario del mismo. Véase: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesSign&xp_treatySelected=585

⁷⁸⁰ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones ..., 27. En relación a la base doctrinal: Naomi Roth Arriaza, “Truth Commissions as Part of a Social Process: Possible Guidelines”, en *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa Conference 17-21 september 1998*, ed. Christopher C. Joyner (Toulouse: Érès, 1998): 279-284, especialmente la página 279, en la que la autora considera que una de las metas de las Comisiones de la verdad debe ser el “desarrollar una sociedad basada en el respeto a los derechos humanos y el Estado de Derecho” concluyendo que uno de los hechos que ejemplifican esta idea es que “la documentación y los testimonios recibidos por una Comisión de la verdad podrían ser usados por las Cortes para facilitar las persecuciones”. Véase también: José Zalaquett, “Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting past Human Rights Violations”, *Hastings Law Journal* 43 (1992): 1425-1435.

encontramos una de las experiencias más interesantes sobre este particular⁷⁸¹, puesto que en dicho país funcionaron coetáneamente la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona y el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL)

Ambas instituciones no llegaron a firmar ningún acuerdo de cooperación mutua, y aunque en un principio se pensó en que se complementasen una a la otra, finalmente acabaron actuando por separado, y mantuvieron ciertas discrepancias en torno a la interpretación de la amnistía otorgada por el Acuerdo de Paz de Lomé y el intercambio de testigos⁷⁸². Además, el propósito de su establecimiento y las competencias otorgadas a cada uno de ellos fue diferente⁷⁸³. De esta forma, mientras que el “Tribunal Especial” se dedicó a investigar y enjuiciar a los llamados principales responsables, la Comisión trató con los denominados “criminales de bajo rango”. Además, el propio TESL limitó el intercambio de testimonios entre ambos órganos al dictaminar que los declarantes ante este órgano jurisdiccional no podían participar en las audiencias de la Comisión mientras estuviesen bajo su custodia⁷⁸⁴, alegando que la seguridad e integridad del proceso penal se vería afectada⁷⁸⁵.

No obstante, se plantean dudas acerca de si en todo caso el intercambio de declarantes entre los dos órganos hubiese sido beneficioso, ya que entendemos que esta práctica conlleva ciertos riesgos tanto para la seguridad y el bienestar de la víctima que se vería abocada a repetir el relato de los hechos ante ambos órganos, como para el

⁷⁸¹ Sobre el establecimiento de relaciones entre Comisiones de la verdad y Tribunales llama nuestra atención también el caso de Liberia, en el que a pesar de que no se enjuició a ninguno de los perpetradores de los crímenes estudiados en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, la Corte Suprema liberiana anuló en enero de 2011 ciertas disposiciones de ésta, concretamente las relativas a la suspensión de varios trabajadores gubernamentales que habían participado en los actos investigados por la Comisión. La decisión judicial puede consultarse en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Supreme%20Court%20Ruling%20on%20the%20TRC%202011%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Supreme%20Court%20Ruling%20on%20the%20TRC%202011%20(1).pdf), última visita: diciembre 2016.

⁷⁸² La amnistía recogida en el artículo IX del Acuerdo de Paz de Lomé (Togo) fue interpretada por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona y el Tribunal Especial para Sierra Leona en un sentido diferente. Así, mientras que el Tribunal rechazaba la amnistía por considerarla contraria al Derecho Internacional, la Comisión se mostraba más flexible al respecto y aunque entendía que ésta no debía ser aplicada en todos los casos, consideraba que era un método válido en situaciones extremas para mantener la paz. William Schabas, Amnesty, the Sierra Leona Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leona”, *Journal of International Law and Policy* 11 (2004): 145-169; Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report...* Vol.3. B”, p.6.

⁷⁸³ Sobre las funciones de cada una, véase: Annan, “Desafiando lo Convencional. ¿Pueden las comisiones de la verdad...”.

⁷⁸⁴ Tribunal Especial para Sierra Leona, “Decision on Preliminary Motions Based on Lack of Jurisdiction”, 16 marzo 2004.

⁷⁸⁵ Tribunal Especial para Sierra Leona, “Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission”, 28 de noviembre de 2003.

desarrollo del proceso judicial ya que la doble declaración pondría en riesgo la confidencialidad judicial, y por tanto, la seguridad jurídica.

Respecto a la posibilidad de que el Fiscal, siguiendo la Regla 39.i) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona (RPP), hubiese recabado información sobre el caso de los “testimonios otorgados por víctimas y testigos”, cabe interpretar del tenor literal de la citada regla, que el que el Fiscal *entreviste a las víctimas y testigos*, se entiende que lo hace por primera vez y no a que recopilase los testimonios prestados ante otros órganos, incluyendo la Comisión. Las informaciones recabadas por ésta ni siquiera parece que pudieran servir de ayuda al Fiscal como indicios de la comisión de crímenes en un caso en el sentido de “investigaciones sobre el terreno” (regla 39.i RPP), tal como demuestra el hecho de que, a pesar de que el informe final de la Comisión detalló expresamente los crímenes de violación y esclavitud sexual perpetrados por el CDF, dicho Tribunal no investigase estos crímenes en el conocido caso *CDF*⁷⁸⁶.

En consecuencia, tras el análisis del caso de Sierra Leona y ante la posibilidad de que pueda volver a producirse una situación de coexistencia entre ambos tipos de órganos, convendría que desde Naciones Unidas se adoptasen una serie de orientaciones prácticas que tratasen en profundidad la cooperación entre órganos de esta naturaleza, las reglas relativas al posible intercambio de testigos y la de la interpretación de las normas de amnistía.

La otra cuestión que se plantea en torno a la coexistencia entre procedimientos judiciales y Comisiones de la verdad es si la Fiscalía de la CPI podría abrir una investigación sobre la base de una *comunicación* enviada por una Comisión de la verdad que actuase como *fuentes fidedigna* en el sentido del artículo 15.2.ER y la Regla 25e las Regulaciones de la Fiscalía⁷⁸⁷. En este sentido, la situación de Kenia, abierta en marzo de 2010 *motu proprio* por el Fiscal con el propósito de investigar los crímenes contra la humanidad cometidos en el mismo periodo que investigó la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, ofrece dos ejemplos prácticos a propósito de la interacción con las investigaciones realizadas por dicha Comisión.

⁷⁸⁶ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor vs. Sam Higa Norman, Moinina Fofana and Allien Kondewa* (SCSL-04-15-T). Dicho tribunal sí juzgó crímenes de violencia sexual en los casos AFRC (*Prosecutor vs. Alex Brima, Ibrahim Bazy Kamera and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T) y RUF (*Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Mornis Kallon and Augustine Gbao*, SCSL-04-14-T).

⁷⁸⁷ Véase también el “Documento de política general sobre exámenes preliminares”, cit. párr. 73.

Así, el mandato de esta Comisión estableció en su artículo 6.k.ii) que una de sus funciones sería hacer recomendaciones para la persecución penal de los responsables de haber participado en violaciones a los derechos humanos, sin ofrecer detalle de cómo y, sobre todo, ante que jurisdicción se llevarían a cabo tales persecuciones⁷⁸⁸. En función de este mandato, la Comisión recomendó la persecución penal de Nganda Nyenze por instigar, planear y supervisar la llamada “Operación Kavamba”⁷⁸⁹, en el transcurso de la cual se cometieron numerosos actos de violencia sexual contra las mujeres, hechos que por el momento no han dado lugar a la apertura de un caso por la Corte Penal Internacional. Además, aunque el Fiscal de la CPI haya considerado que existían razones fundadas para creer que durante el periodo investigado por ambos órganos se cometieron en Kenia crímenes de violación como crímenes contra la humanidad⁷⁹⁰, hasta la fecha, la CPI sólo ha abierto un caso respecto a la situación de Kenia en el que se han imputado al acusado cargos de esta naturaleza: el caso *Kenyatta*⁷⁹¹. Este caso está actualmente cerrado por falta de pruebas a la espera de que la Fiscalía recabe las suficientes evidencias que demuestren la responsabilidad del acusado respecto a la comisión de, entre otros, los crímenes de violencia sexual que se le imputan. A la vista de lo anterior y en función de la información a la que hemos tenido acceso parece concluirse que no se ha producido el reenvío de *comunicaciones* (artículo 15.2 ER) sobre las investigaciones realizadas por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia a la Corte y si las ha habido, el Fiscal no ha llegado a la conclusión de que constituyan *fundamento suficiente* en todos los casos, tal como pone de manifiesto el que no se haya iniciado una investigación contra Nganda Nyenze.

3.3. Funciones rehabilitadora y reparadora

Además del establecimiento de la verdad, otra de las funciones que se suele encomendar a las Comisiones de la verdad se refiere al potencial rehabilitador y reparador que para las víctimas -y la sociedad en general- se deriva de su participación

⁷⁸⁸ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *The Truth and Reconciliation Commission Bill*...I, artículo 47.2)

⁷⁸⁹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *Final Report*... Volumen IV, p. 36.

⁷⁹⁰ Véase: “Situación en Kenia”, <https://www.icc-cpi.int/kenya>, última visita: diciembre 2016.

⁷⁹¹ La Corte ha abierto tres casos más a propósito de la situación de Kenia pero en ninguno de ellos se han imputado a los acusados cargos por crímenes de violencia sexual. Véase: *Prosecutor vs. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11 (cerrado desde abril de 2016 por falta de pruebas); *Prosecutor vs. Barasa*, ICC-01/09-01/13, y *Prosecutor vs. Gicheru and Bett*, ICC-01/09-01/15 (estos casos se encuentran en fase de examen preliminar a la espera de que los acusados sean detenidos o se presenten voluntariamente ante la CPI).

en la Comisión en cuestión⁷⁹². Esta función, cuyo fundamento se encuentra en una idea de justicia restaurativa⁷⁹³, se centra en el efecto catártico que para las víctimas supone el prestar testimonio ante un órgano “que las trata con dignidad y respeto, y reconoce la verdad de su sufrimiento”⁷⁹⁴. Desde esta perspectiva, la puesta en funcionamiento de una Comisión de la verdad puede fomentar la reconciliación⁷⁹⁵, ya sea a nivel individual o colectivo, y la revelación de la verdad constituyendo un método válido para contribuir a la rendición de cuentas.

En nuestra opinión, resulta dudoso que la reconciliación total, tanto a nivel individual como nacional, se logre con la mera puesta en funcionamiento de una Comisión de la verdad. No obstante, en lo que se refiere a las víctimas y a la reconciliación individual, el hecho de que éstas puedan declarar y participar en el proceso de búsqueda de la verdad coadyuvará a que perciban que de algún modo se está haciendo justicia. En todo caso lo más importante es que se establezcan mecanismos para que las víctimas declaren los hechos traumáticos que sufrieron protegidas por una serie de medidas dirigidas a garantizar su seguridad y bienestar.

⁷⁹² Hayner, “Unspeakable Truths. Transitional Justice and the Challenge...”, 20.

⁷⁹³ La confluencia entre “justicia transicional” y “justicia restaurativa” estaría en que ambas tienen como fin último la *reconciliación* entre víctimas y victimarios, y respecto a la sociedad en general. Además, aunque dichos términos encierran conceptos diferentes -sobre todo en lo referente al *perdón*- ambos coinciden al orientarse hacia las víctimas. A propósito de los límites conceptuales entre ambos *modelos* de justicia, y las divergencias sobre la utilización del perdón por la justicia restaurativa, véase: Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, en *Entre el Perdón y el perdón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, ed. Angelika Rettberg (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005): 211-233.

⁷⁹⁴ “El único valor de las Comisiones de la verdad está en su impacto público, éste enseña que la política del perdón es la reconciliación de una sociedad dividida”. Priscilla Hayner, “Recording the Facts and the Truth Report of the Rapporteur”, en *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa...* 216. Véase también: Pierre Hazan, “Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice”, *International Review of the Red Cross* 88, n°861 (2006):19-47, en la p.37; Jason Abrams y Priscilla Hayner, “Documenting, acknowledging and publicizing the truth”, en *Post-conflict Justice*, ed. Cherif Bassiouni (Nueva York: Transnational Publishers, 2002): 288.

⁷⁹⁵ El concepto de reconciliación, pese al ser uno de los más usados en la práctica transicional -véase que la mayoría de las comisiones de la verdad recogen en su nombre oficial este término- es uno de los más controvertidos a nivel doctrinal. Ante la imposibilidad de definir un concepto unitario de reconciliación, la mayoría de autores han optado por diferenciar entre la reconciliación individual y la nacional. En este sentido, Hayner otorga a las Comisiones de la verdad capacidades diferentes para lograr la reconciliación individual o nacional. Así, considera que el apoyo que pueden ofrecer las Comisiones de la verdad para la reconciliación es más intenso cuando nos referimos a la reconciliación nacional de un país, puesto que reconoce los beneficios que para una sociedad dividida tiene el que se establezca una *verdad global*. Sin embargo, si atendemos a la reconciliación individual la autora considera que este concepto, fuertemente ligado al perdón interno, es un ejercicio individual complejo en el que intervienen multitud de factores, que no pueden ser abarcados en su totalidad por una Comisión de la verdad Priscilla Hayner, “Unspeakable Truth: Transitional Justice and the Challenge...”, 182.

La participación de las víctimas en las Comisiones de la verdad es pues uno de los fundamentos para su creación y constituye un instrumento primordial para que su funcionamiento contribuya a la rehabilitación y reparación⁷⁹⁶. Por eso, es fundamental que las Comisiones recojan medidas destinadas a proteger a los declarantes durante su intervención en los procesos de toma de declaraciones y audiencias públicas. En este sentido, llama la atención que hasta el momento no se haya adoptado en el plano internacional ningún documento que con carácter general establezca un conjunto de medidas protectoras para las víctimas declarantes, aunque existen estudios que desde Naciones Unidas y algunas organizaciones internacionales no gubernamentales identifican una serie de buenas prácticas sobre este particular⁷⁹⁷. En nuestra opinión, la protección de las víctimas que declaran ante una Comisión de la verdad constituye una de las lagunas del campo de la justicia transicional, tanto por la escasez de estudios académicos sobre el tema como por la poca atención que hasta ahora se le ha dedicado en las propias Comisiones de la verdad⁷⁹⁸.

Esta cuestión es especialmente significativa cuando se trata de víctimas de violencia sexual, existiendo importantes, aunque limitados ejemplos, de organizaciones no gubernamentales y asociaciones feministas que con sus actuaciones están incentivando la participación de víctimas de estos crímenes en las Comisiones. En este sentido, en la Comisión de la Verdad de Timor-Leste, grupos de mujeres trabajaron para apoyar las necesidades de las víctimas, fortaleciendo considerablemente el trabajo de la Comisión⁷⁹⁹. Recientemente, en Túnez, algunas organizaciones feministas han

⁷⁹⁶ “El nivel y el grado de participación de las víctimas es decisivo para la contribución que las medidas alternativas puedan hacer a la reconciliación nacional”. Kai Ambos, “Marco jurídico de la justicia...”, 46.

⁷⁹⁷ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones...”, 17. En palabras de González y Varney “los encargados de tomar declaraciones probablemente necesiten capacitación previa. Deberán saber cómo proceder correctamente al tomar declaración a las víctimas, que pueden tener recuerdos confusos o borrosos o tal vez mostrarse profundamente traumatizadas, incluso muchos años después de los hechos” de manera que “es importante que una comisión de la verdad reúna información de las víctimas y testigos de forma que no signifique ningún peligro para la seguridad personal o integridad de estos (...) la Comisión debe crear un ambiente seguro para que las víctimas hablen sobre sus experiencias, lo cual podría requerir servicios de apoyo en salud mental, protección física, información legal, servicios sociales y, en algunos casos, apoyo financiero”. Eduardo González y Howard Varney, “En busca de la verdad. Elementos para la creación...”, 28.

⁷⁹⁸ Existen algunos trabajos que, focalizados en la perspectiva de género, contienen disposiciones dirigidas a las comisiones para que éstas mejoren la protección de las víctimas que declaren ante una Comisión. Siguiendo estas directrices, aunque los medios empleados pueden variar de una Comisión a otra, se entiende que el empleo de audiencias privadas y medios electrónicos y la posibilidad de declarar por escrito servirían a este fin. Al respecto véase: Vasuki Nesiah, “Comisiones de la verdad y género: principios, políticas...”, 38 y ss.

⁷⁹⁹ Vasuki Nesiah, “Comisiones de la Verdad y género: principios, políticas...”, 14 y 15.

colaborado durante la fase preliminar con la Comisión de la Verdad y la Dignidad para elaborar un inventario de las violaciones a los derechos de las mujeres, con el objetivo de facilitar la labor investigadora de la Comisión⁸⁰⁰. Este tipo de prácticas debería ser seguida por futuras Comisiones con el fin de favorecer que las víctimas declaren sobre los actos sufridos por ellas y no sólo por sus familiares, para lo cual sería muy útil que se aprobase un protocolo de actuación a nivel internacional que unificase el modo de proceder.

En relación a las Comisiones de la verdad africanas analizadas, las de Liberia, Sierra Leona y Kenia incluyeron en sus mandatos medidas destinadas a garantizar el respeto a la dignidad y bienestar de las víctimas durante su participación en la Comisión. De éstas, Liberia y Sierra Leona concretaron la adopción de medidas específicas para las víctimas de crímenes de violencia sexual y de género⁸⁰¹. Dichas medidas fueron dispuestas con el propósito de que al momento de celebrar las audiencias públicas se tuviesen en cuenta los “intereses y preocupaciones de víctimas y testigos”⁸⁰², y que estas fuesen tratados por la Comisión de forma “diligente y justa”⁸⁰³, con “compasión y dignidad”⁸⁰⁴, y buscando “evitarles un nuevo trauma”⁸⁰⁵. Con este objetivo, los mandatos previeron medidas destinadas a preservar el anonimato de las víctimas, estableciéndose la posibilidad de que las Comisiones pudiesen decretar, por razones de seguridad y a fin de preservar su *identidad*, que las declaraciones de víctimas, testigos, e incluso familiares que testificaron a su favor se llevasen a cabo *in camera*⁸⁰⁶, o por cualquier otro medio que garantizase su confidencialidad⁸⁰⁷.

⁸⁰⁰ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Estudio analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación...”, párr. 23.

⁸⁰¹ Por su parte, el mandato de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia no enfatiza en la necesidad de que estas medidas se dictaminen cuando se trate de víctimas de este tipo de crímenes. No obstante, y dado que los crímenes de violencia sexual y de género forman parte del objeto material de estudio de dicha Comisión, se entiende que las medidas protectoras dispuestas para la generalidad de actos investigados se podrán aplicar también para las víctimas de estos crímenes. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill...*, artículo 25.5.a).

⁸⁰² *Ibidem.*, artículo.7.4.

⁸⁰³ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Truth and Reconciliation Commission Act...*, artículo VII (Section 26.p.ii).

⁸⁰⁴ Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia, *Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill...*, artículo 25.5.c).

⁸⁰⁵ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Truth and Reconciliation Commission Act...*, artículo VII (Section 26.p.ii).

⁸⁰⁶ Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia, *Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill...*, artículo 25); Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Truth and Reconciliation Commission Act...*, artículo VII (Section 26.p).

⁸⁰⁷ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *The Truth and Reconciliation Commission Act...*, artículo.7.3.

En el caso de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, las víctimas y testigos prestaron declaración durante las audiencias públicas acompañadas de psicólogos y asistentes sociales, y sin que fuese revelada su identidad, independientemente de que se tratasen o no de víctimas y/o testigos de crímenes de violencia sexual⁸⁰⁸.

3.4. Función transformadora: el valor de las recomendaciones de la Comisión

Además de fomentar la rendición de cuentas por los hechos pasados, la justicia transicional tiene también como objetivo que éstos no se vuelvan a repetir en el futuro. En este sentido, a fin de prevenir la perpetración de nuevas violaciones graves a los derechos humanos y crímenes internacionales, los informes de las Comisiones de la verdad “pueden ofrecer vías para emprender reformas”⁸⁰⁹, dotando así a dicho mecanismo de un importante potencial transformador⁸¹⁰. Éste se hace efectivo a través de la identificación de las causas que subyacen en la perpetración de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales durante el conflicto, y de la elaboración de una serie de recomendaciones en las que se propone la adopción de reformas de las normas e instituciones que ampararon la comisión de éstos actos, incluyendo medidas reparatoras⁸¹¹. Este proceso habrá de completarse con la implementación efectiva de dichas recomendaciones, y la adopción de mecanismos e instrumentos que permitan vigilar dicha implementación, y con “el refuerzo de los

⁸⁰⁸ A este respecto véanse las transcripciones de las audiencias públicas que se condujeron en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia en las que se recogen las medidas adoptadas que están disponibles en: <http://trcofliberia.org/transcripts/6>, última visita: septiembre 2016.

⁸⁰⁹ Secretario General de Naciones Unidas, “Informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición, S/2011/634...”, punto 20.

⁸¹⁰ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Estudio analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación...”, párr. 57. Véase también: Ernesto Kiza, Corene Rhatgeber y Holger Rohne, “Victims of war: An Empirical Study on War-Victimization and Victim’s...”, 126. En este trabajo los autores señalaron, tras la realización de un estudio empírico sobre las aptitudes de las víctimas de los conflictos armados, que el potencial transformador de los mecanismos de justicia transicional en general y de las comisiones de la verdad en particular, es uno de los más alabados por las víctimas que han salido de un conflicto, especialmente en África.

⁸¹¹ Catalina Díaz Gómez, “La reparación de las mujeres víctimas: una oportunidad de transformación”, en *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*, ed. Javier Dorado Porras (Madrid: Dykinson, 2014): 151-181.

nexos existentes entre la justicia, la verdad y la reparación y con otras políticas concomitantes”⁸¹².

De particular interés es la función transformadora cuando se tratan crímenes de violencia sexual, puesto que la reforma de las leyes y prácticas discriminatorias de género que subyacen en la comisión de los crímenes de esta naturaleza resulta imprescindible para la prevención de crímenes futuros⁸¹³. Así, algunas Comisiones de la verdad africanas, tras identificar los ámbitos a reformar, han formulado una serie de recomendaciones al respecto.

En este sentido, las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación de Liberia y Sierra Leona relacionaron la comisión de crímenes de violencia sexual en el conflicto con la existencia de leyes y prácticas discriminatorias derivadas de la pervivencia de una cultura patriarcal⁸¹⁴ y reconocieron que las mujeres del país habían sufrido durante el conflicto numerosos actos de este tipo, los cuales enraízan en la discriminación de género existente, ya sea ésta legal o de *facto*⁸¹⁵. A la vista de esta situación, dichas Comisiones recomendaron que se reformasen los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales para adaptarlos a las normas internacionales que prohíben la comisión de crímenes de violencia sexual y establecen disposiciones para investigarlos y, de esta manera garantizar el respeto a dichas normas y el acceso de las mujeres a los sistemas de justicia. En el caso de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, además de pedir la aplicación de la normativa internacional, que ya había sido incorporada al ordenamiento jurídico nacional, se consideró que uno de los mayores impedimentos para el acceso de las mujeres a la justicia consistía en las numerosas debilidades en el sistema policial y judicial nacional, que impedían realizar una investigación seria y rigurosa y seguir un protocolo adecuado en la investigación de crímenes sexuales⁸¹⁶.

⁸¹² Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”, A/HRC/24/2, 28 de agosto de 2012, párr. 25.

⁸¹³ Nahla Valji, “¿La justicia transicional: una oportunidad para las mujeres?...”, 11.

⁸¹⁴ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, Executive Summary and Priority Recommendations: A House with Two Romms. Diaspora Project”, *Advocates for Human Rights*, June 2009, p.11.

⁸¹⁵ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Report Final...*, volumen II, Capítulo II, p.100 y siguientes.

⁸¹⁶ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *Informe Final...*, volumen 4, p.32-36 y 162-165.

El problema en ambos casos es que no se llegaron a concretar las medidas específicas con las que dar cumplimiento a estas recomendaciones, y aunque los mandatos de las comisiones examinadas estableciesen la obligatoriedad de su implementación, lo cierto es que la cuestión sobre el carácter jurídico vinculante de las recomendaciones sigue siendo un asunto controvertido a nivel doctrinal⁸¹⁷, puesto que no existe una práctica uniforme al respecto.

Así, tanto la Comisión de Kenia, como la de Liberia y Sierra Leona, señalaron con mayor o menor exhaustividad la obligatoriedad de implementar sus respectivas recomendaciones. En este sentido, el mandato de la comisión liberiana dispuso que: “todas las recomendaciones serán implementadas”⁸¹⁸; el de la comisión sierraleonesa dijo que éstas deberían ser implementadas “verdaderamente” en un “tiempo razonable” y⁸¹⁹, la Comisión keniana estipuló que las recomendaciones “son de aplicación obligatoria”.

De entre las distintas redacciones utilizadas quizá la expresión más abstracta sea la empleada por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, puesto que se refirió al periodo de implementación de forma imprecisa y lo hizo depender de las circunstancias contextuales, aun considerando que el Gobierno debería prestar atención inmediata -tras la publicación del Informe final- a la cuestión de la implementación⁸²⁰. Además, catalogó las recomendaciones en tres grupos, diferenciando entre las que son “imperativas”, aquellas “hacia las que se debe trabajar” y las que deben ser “seriamente consideradas”⁸²¹, y atribuyó a cada grupo distintas

⁸¹⁷ A este respecto, algunos autores consideran que a pesar de que éstas no son jurídicamente vinculantes, el ejecutivo debe explicar los motivos para no seguir las recomendaciones. Eduardo González y Howard Varney, “En busca de la verdad. Elementos para la creación...”.

⁸¹⁸ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, “Truth and Reconciliation Act of Liberia...”, sections 46 y 48. En el caso de la comisión liberiana, el mandato de la misma especificó que: “todas las recomendaciones serán implementadas” e impone a un órgano estatal, el Comité de los Derechos Humanos, la obligación de que vigile su implementación, ya que éste “deberá asegurar que todas las recomendaciones contenidas en el Informe sean implementadas”. Y prosigue diciendo que cuando no se cumpla con la implementación, la legislatura pedirá al Jefe de Estado explicaciones sobre éste particular. Véase “Truth and Reconciliation Act of Liberia...”, sections 46 y 48. Para Hayner, el caso liberiano ejemplifica un fenómeno que en su opinión podría debilitar los requerimientos de implementación recogidos en los mandatos de las Comisiones. Esto es, las cláusulas que establecen la obligación de implementar las recomendaciones estarían manipuladas por aquellas otras que posibilitan que si éstas no se implementan se justifique el porqué. Para ella este podría ser un recurso que de forma sutil flexibilizaría la obligación de implementar las recomendaciones. Hayner, “Unspokeable truths Transitional Justice and...”, 193.

⁸¹⁹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, “Truth and Reconciliation Commission Act...”, artículo 17.

⁸²⁰ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, “Final Report..., vol.2”, 118, párr.11.

⁸²¹ *Ibidem.*, p. 119, párrs.16 y ss.

consecuencias respecto al grado de implementación y seguimiento de las recomendaciones que debía llevar a cabo un Comité *ad hoc*⁸²².

De esta manera, resultaba obligatorio implementar las primeras de forma inmediata o “tan pronto como sea posible” y además el Comité de Seguimiento tenía la obligación de revisar estrictamente su implementación. En cuanto a las segundas, se debían poner en marcha las medidas necesarias en un “espacio de tiempo razonable” y el “Comité” vigilaría su implementación de forma constante. Por su parte, la obligación de implementar las terceras debería “ser valorada seriamente”, en un límite temporal indeterminado y con un seguimiento ocasional por parte del “Comité”.

En esta triple clasificación, hay que tener en cuenta que las recomendaciones que esta Comisión formuló en relación a los crímenes sexuales se incluyen expresamente en la primera y segunda categorías. Así, la recomendación que abogaba por la derogación de las leyes que conectaban la persecución de crímenes sexuales con cuestiones morales fue catalogada como imperativa⁸²³; mientras que la adecuación del derecho interno⁸²⁴, la campaña de sensibilización⁸²⁵ y las reparaciones se incluyeron como recomendaciones “hacia la que había que trabajar”,⁸²⁶.

Al igual que la Comisión sierraleonesa, las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación de Liberia y Kenia dispusieron que la implementación de las recomendaciones fuese vigilada por sendos órganos específicos, la Comisión de Derechos Humanos, un órgano gubernamental en Liberia y un Comité *ad hoc* en Kenia y se estableció un procedimiento específico de control⁸²⁷. De esta manera, en el caso de

⁸²² Además de la creación de éste Comité, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona llamó a la sociedad civil a que se involucrase en el proceso de monitoreo de implementación de dichas recomendaciones. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report...*, vol.2, Capítulo 3 “Recommendations”, punto 31. En este sentido, los encargados de vigilar la implementación de éstas (Comité de Derechos Humanos y la Comisión Nacional para la Acción Social, “NaCsa”) elaboraron un plan detallado donde se recoge el estado de implementación de las recomendaciones en el año 2007, que fue revisado durante la Segunda Conferencia Nacional Consultiva junto a las organizaciones de la sociedad civil que tuvo lugar en 2010. Desde entonces no se ha vuelto a elaborar un nuevo documento de revisión. El plan revisado, titulado *Matrix on the Status of implementation of the truth and reconciliation commission* puede consultarse en: http://www.sierraleonetrsc.org/images/docs/finalmatrix_june2011.pdf, última visita: diciembre 2016.

⁸²³ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report...*, vol.2, capítulo 3 “Recommendations”, párr.333.

⁸²⁴ *Ibidem.*, párr.334.

⁸²⁵ *Ibidem.*, párr. 339.

⁸²⁶ *Ibidem.*, párr.507.

⁸²⁷ Gonzalez y Harvey recomiendan que los gobiernos caminen hacia la implementación de las recomendaciones a través del establecimiento de un proceso de monitoreo que puede ser dirigido por: la máxima autoridad de los derechos humanos de un país (defensor del pueblo, ministerio o comisión); una

que dichos órganos concluyesen que las recomendaciones no habían sido debidamente implementadas, se lo notificarían a las Asambleas Nacionales que deberían pedir explicaciones al Jefe de Estado y al Ministro de Justicia, respectivamente, que únicamente deberían justificar el porqué de su incumplimiento. Algunos autores han visto con razón en este sistema de monitoreo un mecanismo que, realmente lo que hace, es vaciar de contenido la obligación de implementar las recomendaciones dispuesta en los mandatos, puesto que la mera justificación de la no implementación se puede acabar convirtiendo en el recurso al que se acudiría de forma recurrente para flexibilizar y, finalmente, incumplir dicha obligación⁸²⁸.

Para evitar esta situación hay que tener en cuenta que las recomendaciones relativas a medidas destinadas a poner fin a la violencia sexual van a coincidir con las obligaciones asumidas por el Estado en el marco del desarrollo de la Agenda “MPS”, por lo que a fin de evitar la inoperatividad que suele llevar aparejada la duplicidad, entendemos que la implementación de éstas debería hacerse efectiva a través de los Planes de Acción Nacional con los que se aplica la “Agenda”, como ya sucede en algunos casos⁸²⁹.

4. REPARACIONES

Finalmente, examinamos las reparaciones como mecanismo de justicia transicional. Como ya hemos visto, el uso de reparaciones en los procesos de transición se fundamenta en la obligación internacional de los Estados de responder y garantizar la rendición de cuentas por la comisión de violaciones graves de derechos humanos y crímenes internacionales con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación. Si bien existen voces críticas que, como TOMUSCHAT, han discutido la existencia de una norma de Derecho Internacional general que la

organización sucesora de la comisión, establecida por ley o por organizaciones de la sociedad civil. González y Varney, “Elementos para el establecimiento de una comisión...”, 73.

⁸²⁸En relación a esta idea y para caso de la Comisión de Liberia puede consultarse el trabajo de Hayner, “Unspeakable truths Transitional Justice...”, 193. Sobre la base de esta misma idea, González y Varney consideran que “aunque las recomendaciones no son jurídicamente vinculantes, si el gobierno planea no seguir ciertas recomendaciones debe explicar sus motivos”. González y Varney, “Elementos para la creación de una...”, 72.

⁸²⁹ Vid. Supra. Capítulo III. Epígrafe 4.

fundamento⁸³⁰, existe consenso en considerar que la realización efectiva de ese derecho y la obligación correspondiente es una cuestión de derecho interno⁸³¹.

Por tanto, los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para satisfacer el derecho y la obligación de reparar que normalmente se hacen efectivos a través de una decisión judicial dictada en función de la reclamación de la víctima solicitante que no tendrían efectos en el resto de víctimas que, como resultado de violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos, se encontrasen en una situación semejante. En consecuencia, en situaciones de transición en las que los Estados han de reparar a una amplia colectividad de víctimas se espera que la obligación de reparar se satisfaga a través del establecimiento de programas en los que se dispongan mecanismos de reparación que abarquen a un gran número de víctimas⁸³².

De esta manera, ambos enfoques, de reparación individual y colectiva, deben interrelacionarse e interactuar entre sí con el fin de satisfacer plenamente el derecho de las víctimas a ser reparadas. Al objeto de definir el contenido de las reparaciones, tanto las que se basan en un enfoque judicial como las que se establecen con carácter programático, conviene tener en cuenta los distintos mecanismos a los que se refieren una serie de documentos que resultan claves en esta materia. Nos referimos en primer lugar a los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁸³³, y a los principios orientativos recogidos en la *Nota orientativa del Secretario General sobre las Reparaciones para la violencia sexual relacionada con el conflicto*, de junio de 2014⁸³⁴. Más concretamente en el ámbito africano hay que

⁸³⁰ En opinión de Tomuschat “no existe una regla general de derecho consuetudinario que establezca que toda violación grave de los derechos humanos hace surgir un reclamo de reparación individual”, en: Christian Tomuschat, “Reparations for victims of grave human rights violations”, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10 (2002): 158 (traducción propia).

⁸³¹ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones* (Nueva York y Ginebra, 2006): 4.

⁸³² *Ibidem.*, p. 7. En la misma línea, Howard-Hassman y Lombardo consideran que el enfoque basado en la responsabilidad civil que es importante para las decisiones judiciales no funciona para violaciones masivas o para dar reparaciones a miles de víctimas. Rhoda E. Howard-Hassman and Anthony Lombardo, *Reparations to Africa* (Philadelphia: University of Pennsylvania, 2008).

⁸³³ Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005, párr. 19-23.

⁸³⁴ Secretario General de Naciones Unidas, *Nota orientativa del Secretario General sobre reparaciones para la violencia sexual relacionada con el conflicto*, junio 2014, p.2, que se centra en las víctimas del conflicto puesto que “se han de reconocer las consecuencias, la susceptibilidad y los estigmas asociados a este tipo de daños en todo el mundo y las necesidades especiales de los supervivientes de la violencia

tener en cuenta la *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones*, adoptada en Nairobi (Kenia) entre el 19 y 21 de marzo de 2007, que refuerza la obligación de respetar y garantizar el acceso de las mujeres a la justicia y a ser resarcidas por los perjuicios causados.

Todos estos documentos hacen de las reparaciones un elemento esencial en los procesos de justicia transicional y les asignan una serie de funciones que no se limitan a resarcir a las víctimas del daño sufrido.

Así, las reparaciones ayudan a que las víctimas recuperen su dignidad y refuerzan el respeto a los derechos humanos⁸³⁵, ya que, como instrumento de justicia que son, otorgan *reconocimiento* a las víctimas⁸³⁶, haciendo frente al *negacionismo* y el ostracismo social. Pero, además, en la actualidad se destaca el papel de las reparaciones para hacer frente a las desigualdades políticas y estructurales y transformar la realidad en la que viven las víctimas⁸³⁷. En el caso de las víctimas de violencia sexual y de género la integración de la perspectiva de género en las reparaciones permitirá transformar y subvertir las relaciones de poder y subordinación basadas en estereotipos de género⁸³⁸. Para ello, se deben examinar los elementos que componen las reparaciones

sexual y de género”, si bien aclara que “algunos de los principios recogidos en ella son aplicables también al compromiso de Naciones Unidas con respecto a las reparaciones para las víctimas de violencia sexual y por motivos de género fuera de los contextos de conflicto y pos-conflicto, así como para las víctimas de otras violaciones graves de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.

⁸³⁵ “Responder a las necesidades de las víctimas es un valor en sí mismo tanto en términos éticos como jurídicos y también es un valor estratégico en términos de ventajas políticas a largo plazo ya que producen una paz sostenible”. Lisa Margarell, *Las reparaciones en la teoría y en la práctica* (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2007): 2 (traducción propia).

⁸³⁶ En este sentido, se han realizado varios estudios en los que se concluye que las víctimas de conflictos armados dan gran importancia al reconocimiento público por las autoridades gubernamentales de los hechos que tuvieron lugar durante el mismo. Véase: Lisa Magarell, *Las reparaciones en la teoría...*, 2. Véase también: Elizabeth Lira, “Trauma, duelo, reparación y memoria”, *Revista de Estudios Sociales Universidad de los Andes* n.º.36 (2010): 14-28.

⁸³⁷ La tesis del potencial transformador se recoge en la *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones*, 19 a 21 de mayo de 2007, en los siguientes términos: “las reparaciones deben impulsar, al final del conflicto, la transformación de las injusticias socioculturales y desigualdades políticas y estructurales que inciden en la vida de las mujeres y las niñas. La reintegración y la restitución no bastan como objetivos de las reparaciones pues los orígenes de las violaciones contra las mujeres y niñas existían con anterioridad a las situación de conflicto” (Declarando 3).

⁸³⁸ Ruth Rubio Marín, “The Gender of Reparations in Transitional Societies”, en *The Gender of Reparations. Unsettling Sexual Hierarchies while Redressing Human Rights Violations*, ed. Ruth Rubio Marín (Cambridge: Cambridge University Press, 2009). Véase también la opinión de la “Relatora Especial para la Violencia contra la Mujer” a propósito de las reparaciones para las mujeres víctimas de violencia: “Como cada caso de violencia contra las mujeres suele enmarcarse en pautas de subordinación y marginación preexistentes y a menudo interrelacionadas, dichas medidas deben vincular las reparaciones individuales y la transformación estructural”. Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus

con el fin de garantizar que las mismas no reproduzcan los estereotipos e injusticias de género. Así, el establecimiento de reparaciones debe hacerse partiendo del rol que ocupan mujeres y hombres en la sociedad, teniendo en cuenta las experiencias vividas en el conflicto, y de una manera que ayude a evitar que los actos que produjeron los daños vuelvan a repetirse.

4.1. Las reparaciones judiciales

4.1.1. *El sistema de reparaciones de la Corte Penal Internacional*

Orientada como está la CPI hacia un sistema de justicia restaurativa y reconciliadora, el ER consagra en el artículo 75 ER el derecho de las víctimas de los crímenes que se encuentran bajo su jurisdicción a obtener reparaciones por el daño causado a raíz de la comisión de dichos crímenes. Sobre la base de dicho precepto, la CPI tiene la posibilidad de dictar una *orden* contra el condenado en sentencia firme, en la que se reconozca el derecho de las víctimas de ese caso a obtener reparaciones, la cual en virtud del artículo 79 ER servirá para que el Fondo Fiduciario (FF) prepare un plan de reparaciones.

Hasta la fecha sólo se ha dictado dicha orden de reparaciones en una ocasión, a propósito del caso *Lubanga*, aunque ya existen otros dos casos en los que se acaba de dar comienzo a los trámites previos a dictar dicha orden⁸³⁹. Así, el análisis del caso *Lubanga* permite ahondar en el desarrollo y la definición del derecho a la reparación que tienen las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales, en el marco del sistema del ER⁸⁴⁰.

consecuencias”, A/HRC/14/22, de 23 de abril de 2010, párr.25 y, Secretario General de Naciones Unidas, “Nota orientativa sobre las reparaciones para la violencia sexual...”, p.6.

⁸³⁹ Véase: Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, sentenciado el 25 de junio de 2014 a 12 años de prisión por la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra en el marco del conflicto armado que tuvo lugar en la República Democrática del Congo entre los años 2002 y 2003. Actualmente, el Fondo Fiduciario está analizando las solicitudes de las víctimas sobre reparaciones. Véase: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>, y Corte Penal Internacional, Situación de Mali, *Prosecutor vs. Al Mahdi*, ICC-01/04-01/07, que el 27 de septiembre de 2016 fue condenado a 9 años de prisión tras haber admitido su culpabilidad por la comisión de crímenes de guerra en Mali entre junio y julio de 2012. Véase: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi>

⁸⁴⁰ “La condena de Thomas Lubanga Dylo constituye un hito en el sistema de derecho internacional penal establecido por el Estatuto de Roma, y contribuye al desarrollo y definición del derecho a las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos”. Ruben Carranza, *Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice* (Nueva York: International Center of Transitional Justice, 2012): 1 (traducción propia).

En dicho marco, el artículo 75 ER establece, prácticamente por vez primera, la obligación de una jurisdicción penal internacional de reparar a las víctimas de aquellos individuos que ha condenado⁸⁴¹. En virtud del inciso primero del citado precepto, la CPI tendrá la obligación de “*establecer los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o los causahabientes*”.

Así, la Sala de Primera Instancia (SPI) no está obligada a concretar los beneficiarios de las reparaciones ni a atender las solicitudes individuales de reparación, sino que el citado órgano sólo está vinculado a través de una especie de “obligación de medios”, no “de resultados”, a disponer las orientaciones sobre la base de las cuales el Fondo Fiduciario (FF), en virtud del artículo 79 ER, atenderá las solicitudes individuales⁸⁴². Por tanto, en virtud del artículo 75.1, la obligación de la SPI estaría limitada a “determinar el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en los que se funda”. Obligación que, en todo caso, tal y como ha confirmado la Sala de Apelaciones⁸⁴³, no puede ser obviada por la SPI, que deberá llevar a cabo las acciones necesarias para sentar las bases que servirán al FF para configurar y aprobar el plan de reparaciones efectivas.

En este sentido, la SPI adoptó el 7 de agosto de 2012 la “Decisión por la que se establecen los principios y procedimientos que serán aplicados a las reparaciones” a propósito del caso *Lubanga*⁸⁴⁴. Este documento establece pues una serie de pautas para configurar el plan de reparaciones de las víctimas de este caso, pero que podrán ser susceptibles de aplicación en futuros casos.

⁸⁴¹ Los tribunales penales internacionales *ad hoc* y el Tribunal Especial de Sierra Leona no contaban con esta competencia, sí en cambio las Salas Extraordinarias de la Corte de Camboya en cuyo análisis no se entra al no pertenecer al ámbito geográfico del mismo.

⁸⁴² El Fondo Fiduciario fue creado en 2004 por la Asamblea de Estados Parte con el objetivo de apoyar e implementar el sistema de reparaciones de la CPI. Para cumplir con este fin el FF tiene un doble mandato: a) implementar las órdenes de reparación de la CPI; b) proporcionar apoyo psicológico, físico y material a las víctimas y sus familias. Siguiendo la regla 98.2 de las RPP de la Corte Penal Internacional, cuando el montante de las reparaciones haga imposible que se otorgue una cantidad individual a cada víctima, la CPI podrá dictar que la cantidad total destinada a las reparaciones sea transferido al Fondo Fiduciario a fin de que éste haga los pertinentes pagos individuales.

⁸⁴³ Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Sala de Apelaciones, “Order for Reparations, Amended”, ICC-01/04-01/06-3129 Anx A-A-A2 A3, 3 de marzo de 2015, párr.2

⁸⁴⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo* “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations”, ICC-01/04-01/06-2904, de 7 de agosto de 2012.

En todo caso, el interés de esta Decisión no se ciñe únicamente al hecho de que constituya la primera orden de reparaciones emitida por la CPI, sino que en la misma la Sala de Primera Instancia pasó por alto el *principio de causalidad* que rige como parámetro para determinar las reparaciones. Así, a pesar de Thomas Lubanga Dylo sólo fue condenado el 14 de marzo de 2012 a 12 años de prisión por la comisión de los crímenes de guerra de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños y niñas menores de quince años, las víctimas de violencia sexual también fueron incluidas a efectos de reparaciones en la citada Decisión⁸⁴⁵.

De esta manera, la SPI, en sintonía con el mandato de género recogido en el 54.1.b ER, justificó su decisión de incluir a las víctimas de violencia sexual en el hecho de que este tipo de violencia es un fenómeno complejo, que “requiere de un enfoque especializado, integrado y multidisciplinario”⁸⁴⁶. Así, en un proceso de *cross-fertilization* entre la jurisprudencia emanada de tribunales internacionales⁸⁴⁷, la CPI se

⁸⁴⁵ En este sentido, consideramos que la inclusión de las víctimas de violencia sexual a efectos de las reparaciones incurriría en una vulneración de los principios de igualdad, dignidad, no discriminación y no-estigmatización de las víctimas perseguidos por la “Corte”, puesto que con la ampliación de las reparaciones a víctimas de crímenes que no fueron juzgados se está ignorando la existencia de las víctimas de otros crímenes que tampoco fueron judicializados y que en un principio habían sido objeto de la imputación de cargos al acusado. Por otra parte, entendemos que puede existir una vulneración del *principio de causalidad* que impera en las reparaciones en tanto en cuanto, en un principio, el derecho a la reparación nace del daño causado. Así, parece lógico que a efectos de concluir la elegibilidad de una persona a efectos de reparaciones, debería afirmarse la existencia de una relación de causalidad. Lo que no queda claro en el caso de las reparaciones judiciales es si el crimen que hace nacer el derecho a la reparación debe haber sido objeto de un proceso judicial o no; aunque el segundo inciso del artículo 75 ER pudiese interpretarse en el sentido de que sólo computarán a efectos de reparaciones las disposiciones a las que la “Corte” haya hecho referencia en la condena. Véase: “la Corte podrá dictar directamente una decisión contra el *condenado* en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas [...]”, lo cual hace pensar que el daño se vincula únicamente con la responsabilidad penal individual; si bien, no existe un estándar de causalidad que haya sido recogido expresamente en los instrumentos de la “Corte”. No obstante, a propósito de este caso, la Sala de Cuestiones Preliminares señaló que la naturaleza del nexo causal podía ser establecida por la misma “Corte” en etapas posteriores del procedimiento, como por ejemplo durante el juicio oral. Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, Situación en la República Democrática del Congo, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, VPRS6, 17 de enero de 2006 (ICC-01/04-101-Ten-Corr), párr. 94. Posteriormente, la posición de la Sala de Cuestiones Preliminares I varió al afirmar que: “[...] la Sala considera que el vínculo de causalidad exigido por la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba está cumplido cuando la víctima, o sus familiares cercanos o dependientes, aportan prueba suficiente para establecer que la víctima sufrió un daño directamente vinculado con los crímenes recogidos en la orden de arresto”. Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo, “Decision on the Applications”. En cuyo caso sí entrarían los crímenes de violencia sexual, aunque también otros que no fueron considerados en las reparaciones. Circunstancia la cual, no hace sino afirmar nuestra consideración de que en este caso la “Corte” vulneró los principios de igualdad, no discriminación, dignidad y no-estigmatización que deben imperar en la aplicación de las reparaciones otorgadas por dicho órgano.

⁸⁴⁶ *Ibidem.*, párrs. 207-209.

⁸⁴⁷ Para Martínez Ventura, en este caso se ha producido un proceso de *cross-fertilization* a la inversa. Puesto que generalmente la Corte Interamericana “ha retomado los criterios de los tribunales penales internacionales para fundamentar que una conducta determinada ha ocurrido de manera sistemática o

inspira en la perspectiva de género de las reparaciones seguida por la Corte IDH en el caso *Campo Algodonero vs. México*, teniendo en cuenta también los crímenes de violencia sexual a efectos de reparación.

Sin embargo, como era de esperar, tanto la Fiscalía, como los Representantes Legales de las Víctimas y la Defensa de Thomas Lubanga Dylo apelaron la citada Decisión, a pesar de que ésta no constituía en sentido estricto una orden de reparaciones⁸⁴⁸. Tras el estudio de estas apelaciones, la Sala de Apelaciones dictó el 3 de marzo de 2015, la “Orden de reparaciones” en la que además de enmendar la Decisión de la SPI en virtud de la Regla 153.1 RPP, ordenaba al FF que “preparase el proyecto de implementación del plan de reparaciones y se lo remitiese a la Sala de Primera Instancia para su aprobación, la cual además deberá monitorear el proceso”⁸⁴⁹. De manera muy relevante para el tema que nos ocupa, en su pronunciamiento la Sala de Apelaciones rechazó la decisión de la SPI de que las víctimas de violencia sexual fuesen consideradas en el plan de reparaciones. Para ello, acudió a la definición de víctima de la Regla 85 RPP, alegando que a estos efectos los daños causados a las víctimas de violencia sexual no fueron resultado de los crímenes por los que se condenó a Thomas Lubanga⁸⁵⁰, aunque puntualiza que estas víctimas podrán beneficiarse de los programas asistenciales que apoya el FF⁸⁵¹.

generalizada” pero ahora “es un tribunal penal internacional el que ha aplicado criterios de un tribunal regional de derechos humanos para decidir el tipo o las formas de reparación que podrán ser autorizados en el plan de reparaciones que resulte del procedimiento respectivo”. Jaime Edwin Martínez Ventura, “Análisis del Caso Lubanga. El procedimiento de reparaciones”, en *Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, eds. Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (Berlín: Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Konrad Adenauer-Stiftung e.V, 2014): 343-375, en la página 362. Así, la CPI ha seguido los estándares de reparación seguidos por la Corte IDH en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en el que se dispuso para las víctimas de feminicidio y sus causahabientes un conjunto de medidas reparadoras entre las que se incluían: medidas tendentes a hacer efectivas las garantías de no-repetición, mejoras en la recepción de denuncias, capacitación de género a los funcionarios y la educación en derechos humanos y perspectiva de género a la población. Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009.

⁸⁴⁸ La Regla 150 de las RPP dispone que las órdenes de reparaciones podrán ser apeladas. La citada “Decisión” no constituye en sí misma una orden por lo que en principio escaparía a esta regla. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia I en la “Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations”, ICC-01/04-01/06-2911, 20 de agosto de 2012, autorizó la apelación de la “Decisión” a pesar de no constituir una orden en el sentido del artículo 82.4 ER (*Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*).

⁸⁴⁹ Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, “Judgement on the Appeals against the ‘Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations’ of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations. (Annex A) and public annexes 1 y 2”, ICC-01/04-01/06-3129, 3 March 2015.

⁸⁵⁰ *Ibidem*, párr. 196.

⁸⁵¹ *Ibidem*, párr. 197.

La conclusión que se extrae del caso *Lubanga* es, por tanto, que en aquellos supuestos en los que, aún no habiéndose condenado por crímenes de violencia sexual, se haya constatado la existencia de víctimas de tales crímenes, éstas no podrán entrar en el programa de reparaciones de la CPI, sino que sólo podrán beneficiarse de los *programas asistenciales* del FF.

Estos programas asistenciales, en marcha desde el año 2008 -es decir, cuatro años antes de que se adoptase la sentencia contra Thomas Lubanga Dylo- forman parte de la función *asistencial* que ostenta el FF, consistente en proporcionar “apoyo físico, psicológico y material a las víctimas y sus familias”⁸⁵². En sí, el FF no crea los programas, sino que apoya su creación e implementación y posibilita la existencia de estos programas que promueven la aplicación de medidas que todavía no han sido ejecutadas por vía de reparaciones judiciales⁸⁵³.

En este sentido, el FF está llevando a cabo el mencionado apoyo en dos países cuyas situaciones están siendo conocidas por la “Corte”, Uganda y República Democrática del Congo⁸⁵⁴. En concreto, en este último país se pusieron en marcha cinco programas sobre el terreno con una vigencia de siete años⁸⁵⁵, de los que tres estaban dirigidos especialmente al elevadísimo número de víctimas de la violencia sexual que desencadenó el conflicto que tuvo lugar en territorio congolés entre los años 2002 y 2003⁸⁵⁶, y consistían en medidas de rehabilitación psicosocial y compensación económica en diferentes áreas de la República Democrática del Congo.

No obstante, la operatividad del FF ha sido puesta en entredicho desde su creación, a la vista de los desafíos económicos a los que éste debe hacer frente y las

⁸⁵² Mandato del Fondo Fiduciario, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/tfv>.

⁸⁵³ En nuestra opinión, este tipo de programas apoyados por el Fondo Fiduciario que hasta el momento se han puesto en marcha en Uganda y la República Democrática del Congo, pueden ser denominados “asistenciales” puesto que surgen de la función asistencial del Fondo Fiduciario recogida en la Regla 47 de las Regulaciones del Fondo Fiduciario. Estas medidas pueden diferenciarse de las reparaciones que surgen a raíz de la función reparadora dispuesta en el artículo 75 ER, en tanto en cuanto éstas últimas se disponen sobre la base de una sentencia condenatoria y por lo tanto se conectan a la responsabilidad penal de un sujeto. Al respecto, véase: <http://www.trustfundforvictims.org/two-roles-tfv>, última visita: octubre 2016.

⁸⁵⁴ Algunos estudios han reclamado el apoyo del FF en otros países, planteando que la puesta en práctica de este apoyo podría incentivar la persecución nacional de los crímenes que dieron lugar al derecho a la reparación. Véase: Suliman Baldo y Lisa Magarell, *Reparations and the Darfur Peace Process* (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2007): 18.

⁸⁵⁵ Todos los programas fueron desarrollados desde el 1 de noviembre de 2008 al 31 de agosto de 2015.

⁸⁵⁶ Más de un 45 por ciento de las víctimas que han recibido asistencia por parte del Fondo Fiduciario son víctimas de crímenes de violencia sexual, según aclara el FF en su sitio web. Véase: <http://www.trustfundforvictims.org/programmes>

críticas que se puedan formular en relación con la posible arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones. A este respecto, en la medida en que el FF se nutre de contribuciones de los donantes internacionales para poner en funcionamiento los programas asistenciales, los donantes internacionales no siempre tienen los medios y/o la voluntad para contribuir a ambos tipos de programas. Es decir, los donantes internacionales podrían ser reacios a financiar, por una parte, los programas de reparación nacionales y, a la vez, los programas del FF (que en realidad apoya a los programas nacionales), por lo que la individualización de las medidas de compensación podría verse como discriminatoria por parte de las víctimas que no la reciben⁸⁵⁷. Además, cabe criticar que los programas asistenciales no son medidas de reparación propiamente dichas, puesto que los beneficiarios de estos programas no tienen el reconocimiento de la condición de víctimas. Así, como ya avanzaran DEL GRIEFF y WIERDA, el Fondo Fiduciario ha generado expectativas que no puede cumplir⁸⁵⁸.

En todo caso, tras varias prórrogas y dilaciones⁸⁵⁹, el plan de reparaciones para las víctimas del caso *Lubanga* elaborado por el FF fue finalmente aprobado el 21 de octubre de 2016 mediante orden de la Sala de Primera Instancia II⁸⁶⁰. En el mismo, únicamente se contemplan *reparaciones colectivas de carácter simbólico*, sin que se haya precisado en qué van a consistir, para las víctimas de reclutamiento y alistamiento forzoso, crimen por el que fue condenado Thomas Lubanga Dylo y sin saber si en un futuro se adoptarán otras medidas que, aunque colectivamente⁸⁶¹, atiendan íntegramente

⁸⁵⁷ Lydiah Kemuto Bosire, “Exceso de promesas, exceso de incumplimiento”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 3, nº5 (2006) versión online: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000200005&script=sci_arttext&tlng=es#nt74

⁸⁵⁸ Pablo del Grieff y Marieke Wierda, “The Trust Fund for Victims of the ICC: Between Possibilities and Constraints”, en *Out of Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, eds. Koen De Feyter, Stephen Parmentier, Marc Bossuyt y Paul Lemmens (Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2006): 225-243.

⁸⁵⁹ Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Sala de Primera Instancia II, “Décision accordant une prorogation de délai pour le dépôt des observations sur la requête du Bureau du conseil public pour les victimes du 16 septembre 2016”, ICC-01/04-01/06-3228, 23 de septiembre de 2016.

⁸⁶⁰ Corte Penal Internacional, Situación de la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, Sala de Primera Instancia II, “Order approving the proposed plan of the Trust Fund for Victims in relation to symbolic collective reparations”, ICC-01/04-01/06, 21 de octubre de 2016.

⁸⁶¹ Tanto la Sala de Apelaciones como el FF han recalcado la necesidad de adoptar medidas colectivas ante la imposibilidad material de hacer frente a la gran cantidad de víctimas de los casos sustanciados ante la CPI, y han criticado la opinión de la Sala de Primera Instancia de individualizar reparaciones. Corte Penal Internacional, Situación en la República Democrática del Congo, *Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo*, “First submission of victim dossiers With Twelve confidential, ex parte annexes, available to the Registrar, and Legal Representatives of Victims V01 only”, ICC-01/04-01/06-3208, 31 de mayo 2016, párr.168-171.

las consecuencias de estos crímenes, como por ejemplo podría ser la rehabilitación médica y psicosocial de los niños y niñas soldado, que son las víctimas de este caso.

En suma, la conclusión a la que llegamos es que hasta el momento la CPI, tal como pone en evidencia el caso *Lubanga*, ha fallado en el cumplimiento de su obligación de reparar a las víctimas de los crímenes bajo su jurisdicción en general y a las víctimas de violencia sexual en particular. El hecho de que éstas fuesen consideradas por la Sala de Primera Instancia como potenciales beneficiarias para después ser excluidas a éstos efectos por la Sala de Apelaciones, constituye un ejemplo de mala *praxis* por parte de la CPI que, al obviar el mandato de género del ER, no ha hecho sino fomentar aquello que pretendía evitar, la (re) victimización de las víctimas de dicho caso.

4.2 Los “programas” estatales de reparaciones

Tras un conflicto armado, los gobiernos se ven abocados a resarcir y reparar a una gran cantidad de víctimas y a restablecer los sistemas normativos y judiciales, aunque generalmente no dispongan de los recursos económicos y jurídicos necesarios que les permitan otorgar medidas reparadoras a cada una de las víctimas de forma individualizada⁸⁶². Ante esta tesitura, se ha planteado en el plano internacional en los últimos años el recurso a los llamados *programas de reparaciones* con el propósito de abarcar una amplia categoría de víctimas y sentar las bases jurídicas que vertebrarán la nueva sociedad⁸⁶³.

En términos comparativos, la creación de programas de reparaciones tiene ciertas ventajas respecto a las reparaciones judiciales, y es que a diferencia de éstas últimas, los programas se estructuran sobre la base de una relación de tres elementos, *víctima-beneficiario-beneficio*⁸⁶⁴, que para ser ejecutada no requiere de altos estándares

⁸⁶² Las medidas reparadoras individuales “son importantes porque generalmente los estándares internacionales de derechos humanos son expresados en términos individuales. Además este tipo de reparaciones subrayan el valor de cada ser humano y los reconoce como acreedores de derechos. También evita la consideración de las víctimas en conjunto de manera que impide que se minimice el daño particular hecho a cada víctima y el significado dado a las reparaciones”. Magarell, *Las reparaciones en la teoría* ..., 5 (traducción propia).

⁸⁶³ Asamblea General de Naciones Unidas, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos...”, principio 16.

⁸⁶⁴ Consejo de Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: programas de reparaciones...*, 15, que pertenece al documento titulado *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto* del que también forman parte los

de prueba. Por lo mismo, y a diferencia de las acordadas tras un proceso judicial, las reparaciones recogidas en los programas no se limitan a cubrir a las víctimas que el proceso judicial acredita como tal, sino que se aplican con un alcance general, por lo que aquellas víctimas que no gozan de los recursos económicos suficientes para solicitar una reparación individual y judicial ante los tribunales, se beneficiarían igualmente de las reparaciones dispuestas en el programa⁸⁶⁵. No obstante, el acceso de las víctimas a este tipo de programas no impide que las mismas puedan obtener reparaciones judiciales⁸⁶⁶.

Ante la inexistencia de instrumentos normativos que dispongan los criterios que habrán de contener los programas de reparaciones en todo caso, las Naciones Unidas a través de una guía de buenas prácticas dedicada a las reparaciones que se incluye en el documento *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*, ha identificado una serie de requisitos que debería contener todo programa de reparaciones tendente a la *compleción*⁸⁶⁷, es decir a la capacidad del programa para llegar a todas las víctimas. Tal característica no quiere decir que los programas tengan la capacidad de devolver a la víctima, en todos los casos, a su *statu quo* anterior.

Así las cosas, siguiendo el documento citado y los estudios existentes, la tendencia actual es que los programas de reparaciones, con el propósito de ser lo más completos posibles, aborden las siguientes cuestiones:

a) *Información sobre las víctimas en relación a datos de su nivel de vida, de las violaciones sufridas y las consecuencias de las mismas*. Este análisis permitirá identificar las necesidades de las víctimas al objeto de ofrecer reparaciones *adecuadas*,

Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: enjuiciamientos, Instrumentos del Estado de Derechos para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: reforma institucional e Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos, creados todos ellos por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el año 2006 (a excepción del último que fue creado en 2008).

⁸⁶⁵ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad*, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, párr. 60.

⁸⁶⁶ Secretario General de Naciones Unidas, “Nota orientativa del Secretario General sobre las reparaciones...”, 6.

⁸⁶⁷ “La finalidad del programa es lograr que todas las víctimas reciban sus beneficios, aunque no necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase. Si esto se consigue, el programa será completo (...) es decir, para convertir a toda víctima en beneficiario”. Consejo de Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: programas de reparaciones...”, 15.

efectivas, rápidas y proporcionales al daño sufrido, que comprendan la *modalidad adecuada para el caso concreto*⁸⁶⁸. Las Comisiones de la verdad podrían cumplir ésta función, tomando declaraciones y creando un archivo en el que se registrasen los datos de las víctimas. De hecho, muchas de ellas han identificado las causas y consecuencias del conflicto y han configurado programas de reparaciones sobre la base de estos datos, lo que conlleva ciertos riesgos asociados, fundamentalmente, a la temporalidad de las Comisiones y la dificultad de implementar las recomendaciones⁸⁶⁹.

b) *Participación de víctimas*. Además del efecto reparador que conlleva en sí misma⁸⁷⁰, la participación de éstas en el proceso ayudará a conformar un registro de víctimas. Conviene que dichas intervenciones se canalicen a través de organizaciones de la sociedad civil, ya que se considera que éstas tendrán mejor acceso a los grupos de víctimas que las instituciones gubernamentales. En este sentido, aunque todavía son pocas las organizaciones centradas en mejorar el acceso de las víctimas a la reparación post-conflicto, existen experiencias interesantes de este tipo en Sierra Leona, Darfur, Uganda⁸⁷¹ o Costa de Marfil⁸⁷², lideradas por las organizaciones internacionales no gubernamentales *Redress* y el *Centro Internacional de Justicia Transicional*⁸⁷³, en

⁸⁶⁸ Asamblea General de Naciones Unidas, “Principios y directrices básicos de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario...”, principio 18.

⁸⁶⁹ Las Comisiones de la verdad recogen los programas de reparaciones en el apartado destinado a las recomendaciones. Como hemos visto, tal y como subraya el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el problema es la aplicación de las mismas, puesto que en muchos casos no son vinculantes, y aunque lo sean, ello no garantiza su aplicación. Además, el carácter temporal de estos órganos no facilita que se pueda hacer un seguimiento posterior al programa de reparaciones, una vez concluido el trabajo de la Comisión en cuestión. Consejo de Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: programas de reparaciones...”, 15. Vid. Supra. Capítulo II. Epígrafe 3.

⁸⁷⁰ *Ibidem.*, p.16.

⁸⁷¹ El Centro Internacional de Justicia de Transicional en conjunción con el Consejo de Derechos Humanos organizaron en junio de 2012 un seminario de dos días en los distritos de Kitgum y Gulu, a los que asistieron organizaciones de la sociedad civil con el objeto de conocer de primera mano las necesidades y demandas de las víctimas. Algunos de los testimonios recabados se recogen en: Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Reparations for Northern Uganda Addressing the Needs of Victims and Affected Communities* (Nueva York: International Center for Transitional Justice, 2012).

⁸⁷² A raíz de la violencia post-electoral que tuvo lugar en el país tras las elecciones presidenciales de 2010, se creó la Comisión Nacional para la Reconciliación y Compensación de Víctimas (CONARIV), que tras llevar a cabo un amplio proceso de consulta con las víctimas, con la asistencia del Centro Internacional de Justicia Transicional, recomendó al gobierno la creación de un programa de reparaciones, que en la actualidad todavía no ha sido creado. Cristian Correa y Didier Gbery, “Recommendations for Victims Reparations in Côte d’Ivoire” (Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2016).

⁸⁷³ REDRESS (nombre oficial) es una organización no gubernamental con sede en Londres que trabaja directamente con organizaciones del ámbito local de todos los continentes con el fin de asistirles y capacitarlas para mejorar la realidad de los supervivientes de crímenes internacionales. Además, en el plano internacional trabaja con organizaciones intergubernamentales de ámbito universal y regional con el propósito de que éstas mejoren sus políticas en relación a las víctimas de crímenes internacionales.

asociación con organizaciones y grupos locales, pero también con órganos y entidades gubernamentales. En este sentido, las organizaciones locales, además de registrar a las víctimas, organizar el proceso y recoger sus testimonios, podrían jugar un importante papel en fortalecer la difusión del programa y mejorar el acceso de las víctimas al mismo⁸⁷⁴.

c) *Estándares de prueba*. La exigencia de estándares de prueba altos para acreditar la condición de víctima y el daño causado podría dejar sin acceso a los programas a un gran número de víctimas, que de otro modo, sí tendrían derecho a ser beneficiarias. Especialmente difícil es la prueba de los casos de violencia sexual, razón por la que con el fin de evitar su (re) victimización y abarcar la mayor cantidad posible de víctimas, se ha aconsejado el establecimiento de medios de prueba laxos⁸⁷⁵.

4.2.1. *Programas de reparaciones: los casos de Marruecos, Liberia, Kenia y Sierra Leona*

Completamos el examen de los programas de reparaciones con el análisis de aquellos programas de reparaciones creados en virtud de las recomendaciones formuladas por las Comisiones de la verdad africanas en las que se han investigado crímenes de violencia sexual⁸⁷⁶. En este sentido, a fin de valorar la “compleción” de

Asimismo gestiona el Grupo de los Derechos de las Víctimas creado por la Coalición para la Corte Penal Internacional en 1997, con el objeto de asegurar que los derechos de las víctimas son efectivamente protegidos y respetados. Véase la página web oficial de la organización: <http://www.redress.org/post-conflict-justice/victims-rights-working-group>.

⁸⁷⁴ En este sentido, siguiendo a Merry Engle y su conocido trabajo sobre la necesidad de trasladar el Derecho Internacional al ámbito local, las organizaciones locales podrían facilitar el acceso de las víctimas a los programas de reparaciones también en lo que se refiere a hacer cognoscible para las víctimas el lenguaje jurídico. Véase: Sally Merry Engle, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice* (Illinois: University of Chicago Press, 2006).

⁸⁷⁵ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: programas de Reparaciones...”, 18.

⁸⁷⁶ Apoyamos la elección del criterio utilizado para acotar el objeto de estudio únicamente a los programas de reparaciones creados en virtud de las recomendaciones de las Comisiones de la verdad analizadas, en la teoría general del campo de la justicia transicional que considera que los mecanismos de justicia que satisfacen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario deben ser integrados en una estrategia *holística* de justicia de transición. Así, con el propósito de maximizar los efectos del uso de los mecanismos de justicia transicional a la rendición de cuentas, éstos deben presentar una “coherencia externa”, es decir “no se deben presentar como iniciativas aisladas e independientes sino como parte de una política integrada”. Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff”, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012, párr. 27. Al respecto véase también el análisis exhaustivo realizado por el Relator sobre coherencia interna y externa de los programas de reparación. Pablo del Grieff, “Justice and Reparations”, *The Handbook of Reparations*, ed. Pablo del Grieff (Oxford: Oxford University Press, 2006). Además, la decisión de centrarnos en este tipo de programas está igualmente basada en el hecho de que, en principio, “los programas elaborados por las Comisiones de la verdad sean

estos programas para reparar a las víctimas de violencia sexual, hay que analizar en primer lugar la inclusión en los mismos de los criterios de información, participación y estándar de prueba.

En relación a la información recabada al objeto de concretar los elementos *víctima-beneficiario-beneficio*, en mayor o menor medida, las cuatro Comisiones de la verdad analizadas realizaron esfuerzos dirigidos a identificar las necesidades de las víctimas. Como ya hemos visto estas Comisiones de la verdad examinadas analizaron las causas que subyacen en la comisión de crímenes sexuales y abordaron sus consecuencias, lo que les permitió concretar las modalidades de reparación que convendría otorgar a las víctimas de violencia sexual. A este respecto, las cuatro Comisiones señalaron la *rehabilitación*, *indemnización*, *satisfacción* y *garantías de no-repetición* como modalidades que convendría aplicar, aunque no en todos los casos se vincularon estas medidas expresamente con las víctimas de violencia sexual, sino que en algunas ocasiones dichas modalidades se prevén para cubrir las necesidades de la generalidad de víctimas incluidas en el programa.

Así, en lo que se refiere a la *rehabilitación*, todas las Comisiones han coincidido en prever esta modalidad de reparación en sus programas, a través del establecimiento de medidas sanitarias gratuitas, especificando en el caso de Kenia y Sierra Leona la necesidad de otorgar medidas rehabilitadoras a las víctimas de violencia sexual, e incluso detallando en este último caso los tratamientos que podrán practicarse⁸⁷⁷.

En cuanto a la *indemnización*, todas las Comisiones han recogido medidas compensatorias para las víctimas de violencia sexual, relacionando las necesidades socioeconómicas de las víctimas con los crímenes perpetrados contra ellas.

En relación a la *satisfacción*, todas las Comisiones de la verdad estudiadas han recogido las *disculpas públicas* ofrecidas por agentes del Estado como la medida más importante dentro de esta modalidad de reparaciones, aunque en todos los casos se han

más plausibles que un plan elaborado por autoridades gubernamentales”. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: programas de reparaciones...”, 11.

⁸⁷⁷ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report...*, vol.II, capítulo IV, párr. 134 y siguientes; Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *Final Report...*, vol.IV”, párr. 22. En el caso de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, aunque no utiliza el término *rehabilitación* para denominar las medidas propuestas, sí reconoce la urgente necesidad de atender las necesidades sanitarias de las víctimas de violencia sexual. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, “A House with two rooms: Final Report of the Truth and...”, 20.

referido a la generalidad de víctimas y no sólo a las de violencia sexual. Generalmente esta forma de satisfacción es ofrecida por las autoridades gubernamentales. En Kenia las brindó el presidente del país, Uhuru Kenyatta, pretendiendo ayudar a las víctimas a sentirse reconocidas. No obstante, como ha señalado CARRANZA, para que así sea es importante que estas disculpas sean sinceras y vayan acompañadas de otras medidas materiales de reparación⁸⁷⁸.

En lo que se refiere a las *garantías de no-repetición*, aunque todas las Comisiones de la verdad estudiadas han destacado la necesidad de derogar las leyes y prácticas discriminatorias de género que subyacen en la comisión de estos crímenes, sólo la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia ha incluido esta acción dentro de dicha modalidad de reparación⁸⁷⁹.

Por lo que respecta a la participación de las víctimas en el proceso de diseño del programa de reparaciones⁸⁸⁰, todas las Comisiones estudiadas han configurado sus programas sobre la base de las declaraciones aportadas por las víctimas, las cuales fueron interrogadas sobre sus necesidades y pretensiones en relación a las reparaciones. En algunos casos, este proceso de toma de declaraciones se llevó a cabo con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil, tanto de ámbito internacional como local. Al respecto destaca especialmente el trabajo realizado por la asociación de Abogados por los Derechos Humanos encargada de elaborar el proyecto “A House With Two Rooms”

⁸⁷⁸ Las disculpas públicas no bastan como forma de reparación sino que deben combinarse con modalidades materiales de reparación, no obstante “en muchas ocasiones reflejan un reconocimiento común y compartido de los crímenes del pasado, describen lo aprendido y lo que habría que hacer para evitar que se repitieran los hechos”. Rubén Carranza, Cristián Correa y Elena Naughton, *Más que palabras: las disculpas como forma de reparación* (Nueva York, Centro Internacional de Justicia Transicional, 2016): 7. En marzo de 2015 el presidente de Kenia, Uhuru Kenyatta, expresó en el parlamento del país: “Me encuentro hoy ante ustedes en nombre propio, en el de mi Gobierno y en el de todos los gobiernos pasados, para ofrecerles a todos nuestros compatriotas las sinceras disculpas del Gobierno de la República de Kenia por los agravios del pasado”. Parlamento de Kenia, tercera sesión de la décimo primera legislatura, 26 de marzo de 2015, disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Hansard_Report_-_Thursday_26th_March_2015_P_-_Joint_Sitting_1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Hansard_Report_-_Thursday_26th_March_2015_P_-_Joint_Sitting_1%20(1).pdf), última visita: diciembre 2016. Pero esta disculpa hay que leerla en el contexto de que en aquel momento el presidente estaba siendo investigado por la CPI, por lo que la sinceridad y voluntad inequívoca de ofrecer disculpas y mostrar arrepentimiento habría que ponerla en entredicho.

⁸⁷⁹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *Final Report...*, vol.IV, p.41.iii.

⁸⁸⁰ En este sentido, Howard-Hassman y Lombardo han considerado que más que fomentar la participación de las víctimas en el diseño e implementación de las reparaciones, se debe tender a que éstas sean parte por derecho propio del proceso. Es decir, en este caso las víctimas no serían llamadas a la participación por parte de las Comisiones de la verdad, sino que éstas iniciarían dicho proceso de participación. Howard-Hassman y Lombardo, *Reparations to Africa...*

(las recomendaciones de la Comisión de la verdad liberiana) sobre la base de los testimonios otorgados por las víctimas⁸⁸¹.

Por último, respecto al estándar de prueba, las Comisiones de la verdad estudiadas, conscientes de las dificultades probatorias de los crímenes de violencia sexual perpetrados durante los conflictos, han optado por rebajar el umbral de prueba requerido para atestiguar su condición de beneficiarias, adoptando el estándar “balance de probabilidades”. Se exceptúa Marruecos, que decidió contemplar como beneficiarias a todas las mujeres que habían estado presas durante el tiempo en el que ocurrieron los hechos objeto de investigación de la dicha comisión.

En segundo lugar, se plantea la cuestión relativa a quiénes fueron consideradas como víctimas a efectos de poder beneficiarse del programa de reparaciones. Así, en principio todas las Comisiones de la verdad estudiadas recogen una definición amplia del concepto de víctimas acudiendo a la definición otorgada por el principio 9 de los “Principios y directrices básicos” ya que consideran como tales todas aquellas personas que sufrieron los crímenes que han sido objeto de investigación por la comisión en cuestión, estableciendo el requisito de que las víctimas acrediten su *condición* para poder ser consideradas como beneficiarias de las reparaciones, a través del estándar de prueba “balance de probabilidades”.

De este modo, en el caso de Sierra Leona, la Comisión se decidió por no limitar los beneficiarios del programa de reparaciones a aquellas víctimas que habían cooperado con ella, teniendo en cuenta los límites temporales para tomar declaración. No obstante, ante la imposibilidad de reparar a todas las víctimas sólo se reconocería como beneficiarias a las más *vulnerables*, incluyendo en este grupo a las víctimas de violencia sexual⁸⁸². Así, la decisión sobre su elegibilidad se deja al facultativo que atienda a las víctimas, que considerándose como potenciales beneficiarias de ésta medida, acudan a los servicios médicos públicos⁸⁸³.

En el caso de Marruecos se exige la presentación de un informe médico en el que se determinen sus necesidades, aunque se contempla la posibilidad de que éste sea

⁸⁸¹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Final Report...*, volume 3, appendices VII: Executive Summary and Priority Recommendations: A House with Two Rooms: Final Report of the Truth and Reconciliation”, 3 diciembre de 2009.

⁸⁸² Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona, *Final Report...*, vol.2, capítulo IV, párr.54.

⁸⁸³ *Ibidem.*, párr.137.

gratuito⁸⁸⁴. Por su parte, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, en su Informe final, concretamente en el capítulo denominado “Mujeres y el Conflicto”, al hacer referencia a las víctimas de violencia sexual detalla que “las reparaciones individuales, otorgadas caso por caso, deberían ser dadas a todas las mujeres que han declarado ante la Comisión o han testificado en público o *in camera*”⁸⁸⁵.

Finalmente, por lo que respecta a la Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia, las víctimas de crímenes de violencia sexual son contempladas como posibles beneficiarias dentro de la “Categoría 2- Violaciones al derecho a la integridad personal” que, según determina la propia “Comisión”, serán consideradas de forma prioritaria a efectos de reparaciones, y así se las incluye en la denominada “Prioridad A”. No obstante, para ser reconocidas como beneficiarias deberán demostrar que tienen un problema de salud o constituir una unidad familiar mono parental con serias dificultades económicas derivadas directamente de haber sido víctimas de crímenes sexuales, siendo preceptivo el aporte de pruebas tales como informes médicos o recomendaciones sobre su condición de beneficiarias, otorgados, *inter alia*, por organizaciones no gubernamentales que asistan a las víctimas⁸⁸⁶.

⁸⁸⁴ Siempre que la víctima no cuente con recursos económicos suficientes para hacer frente a los gastos que supondría la realización de un informe médico, la Comisión proveerá a las víctimas del equipo médico necesario que atestigüe el daño y la necesidad. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Marruecos, *Rapport Finale...*, 25.

⁸⁸⁵ El tratamiento de las reparaciones individualizadas en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia puede ser tachado de poco coherente. En el sentido de que junto a la disposición citada en el cuerpo del texto la “Comisión” ha formulado otras que inducen a confusión, tales como: “las recomendaciones para la reparación no serán individuales y tendrán como objetivo una comunidad, pueblo, ciudad (colectivas) las individuales sólo se considerarán en caso de extrema necesidad y se dejará al arbitrio de la Comisión, siempre que sin esas medidas las víctimas no podrían llevar una vida normal”. Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia, *Final Report...*

⁸⁸⁶ Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Kenia, *Final Report...*, vol.IV, párr. 23.



CONCLUSIONES

I. La configuración y desarrollo de la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante el conflicto armado en el Derecho Internacional

1. La comisión de violencia sexual durante los conflictos armados es un fenómeno consustancial a todas las épocas y contextos. Aunque históricamente, dicho fenómeno fue considerado como un “daño colateral” de los conflictos armados, siendo silenciadas las causas y consecuencias del mismo, hoy día se asume que a menudo la violencia sexual constituye una *táctica* de guerra deliberada y calculada por las partes en conflicto, con unos propósitos claros y basada en consideraciones de género. De esta manera, la violencia sexual durante los conflictos armados refleja la *estructura patriarcal y las discriminaciones de género existentes en la sociedad prebética*

2. El uso inadecuado de los términos jurídicos que se han venido manejando hasta ahora en el plano internacional, tanto a nivel normativo como institucional, para referirse a la comisión de actos de violencia sexual durante los conflictos (“violencia sexual” y “violencia basada en el género”) ha impedido que se contemple en su integridad la dimensión de género de los conflictos, y ha contribuido a que se haya forjado la idea de que las víctimas de la violencia sexual son exclusivamente mujeres. Consecuentemente, hay que celebrar el cambio de rumbo terminológico que ha propiciado la adopción por parte de Naciones Unidas del término “violencia sexual relacionada con los conflictos”, puesto que éste refleja de forma integral la comisión de violencia sexual durante los conflictos, y es el que debería usarse.

3. El marco normativo aplicable a los crímenes internacionales de violencia sexual es el resultado de un *proceso de interacción normativa* en el que confluyen tres sectores del Derecho internacional (Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal) que interactúan entre sí y del que resultan una serie de normas destinadas a evitar, prohibir y sancionar la comisión de violencia sexual durante los conflictos armados:

- Así, en relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque llama la atención la invisibilidad normativa de la violencia sexual en los principales instrumentos convencionales de protección de los Derechos Humanos, ésta se ha podido superar gracias a la *interpretación* integradora de los mismos. Se añade la atención prestada al tema por parte de las Naciones Unidas que, desde la década de los noventa, han venido gestando una serie de iniciativas e instrumentos, en su mayoría de *soft law*, que tratan la cuestión de la mujer y los conflictos armados, y que realizan dos aportes interesantes que conviene destacar. Uno es el reconocimiento de que los actos de violencia ejercidos contra la mujer durante los conflictos armados, entre ellos los de naturaleza sexual, constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que hay que perseguir y reparar. Otro se refiere a la necesidad de incorporar una *perspectiva de género* en el Derecho Internacional y en la resolución y reconstrucción post-conflicto. Esta cuestión reviste de gran importancia puesto que permite superar la tradicional visión de los conflictos armados como realidades neutras en cuanto al género y, pone de manifiesto la necesidad de hacer frente a las desigualdades de género contra la mujer.

-Por su parte, a pesar de las críticas de las que puedan ser objeto las referencias al honor y pudor de las mujeres, por reflejar la tradicional sociedad patriarcal, el Derecho Internacional Humanitario, sobre la base del sistema de Ginebra, contiene una serie de preceptos que, implícitamente y expresamente, prohíben la comisión de actos de violación y otras agresiones sexuales durante los conflictos armados internacionales e internos.

-En lo que se refiere al Derecho Internacional Penal, tras el papel precursor de los Tribunales Internacionales *ad hoc* respecto a la determinación, clarificación y consolidación de los elementos constitutivos de los crímenes internacionales de violencia sexual, el salto definitivo para la criminalización de la violencia sexual y la consolidación del principio de responsabilidad penal se produjo con la adopción del ER y la creación de la CPI. Si bien por el momento la CPI sólo ha condenado en un caso al acusado por la comisión de crímenes de violencia sexual en el caso *Bemba*, la jurisprudencia de la CPI ha servido para interpretar y clarificar los elementos constitutivos de los crímenes de violencia sexual contenidos en el ER.

Así, en lo que se refiere al *crimen de violación* consideramos que la CPI ha clarificado la definición del crimen al sintetizar los elementos materiales que lo comprenden y diluir el debate sobre la *falta de consentimiento*, que deja de ser un requisito para concluir la existencia del crimen, disponiendo que lo relevante es que el acto se cometa mediando “la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coerción” (caso *Bemba*). Respecto al crimen de *esclavitud sexual*, la CPI ha interpretado el requisito *ejercer la propiedad*, considerando que el mismo no puede ser equiparado con una transacción comercial, sino que se refiere a la imposibilidad de las víctimas para cambiar su situación (caso *Katanga*). Por otra parte, aunque el crimen de *matrimonio forzado* no está recogido como crimen autónomo en el ER (ni en ningún otro instrumento internacional), en nuestra opinión, la CPI ha dado pasos hacia su reconocimiento como tal, al valorar los elementos que lo diferencian del crimen de esclavitud sexual, imputando al acusado en el caso *Ongwen* el crimen de matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad recogido en el artículo 7.1.k ER (“otros actos inhumanos”). Por último, y en relación con la llamada cláusula residual “de otras formas de violencia sexual de gravedad comparables”, aún a sabiendas de las dificultades interpretativas que suscita, nos parece criticable la interpretación obsoleta realizada por la CPI a propósito del caso *Kenyatta* al considerar que la *desnudez forzada* no satisface el umbral de gravedad requerido.

Por otra parte, hay que destacar la inclusión del mandato de género como un aspecto positivo del ER. En nuestra opinión, esta inclusión ha sido formulada de tal manera que abarca las dimensiones sustantiva y procedimental de los crímenes de violencia sexual. De tal manera que se incluye a los hombres como posibles víctimas de estos crímenes, se recogen medidas de protección especiales para las víctimas de crímenes de violencia sexual y de género que participen en los procedimientos sustanciados ante la Corte, y se considera el parámetro *género* como un elemento constitutivo del crimen de lesa humanidad de persecución (7.1.h), además de un agravante a efectos de la imposición de la pena (regla 145.2.b v, en relación con el artículo 21.3 ER).

4. La perpetración en masa de crímenes de violencia sexual es una constante en los conflictos armados en África. También la discriminación y subordinación de género que sufren las mujeres en este continente. Ambas circunstancias propiciaron la adopción por parte de la Unión Africana del conocido como “Protocolo de Maputo” que, en nuestra

opinión, es el más progresista de los instrumentos de protección de los derechos humanos de ámbito regional en relación a la violencia sexual, puesto que es el único en el que se incriminan las conductas de naturaleza sexual que podrán ser consideradas como crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio. El Protocolo subraya además la necesidad de que los perpetradores sean llevados ante la justicia, y de que se transformen las desigualdades de género a través de la modificación de la legislación discriminatoria y las prácticas desigualitarias. No obstante, el *impacto real* de dicho Protocolo en los Estados continúa planteando siendo un problema, a pesar de que él mismo fue adoptado hace casi quince años, lo que se debe, fundamentalmente, al bajo grado de ratificación estatal y de la incorporación en los ordenamientos jurídicos de las disposiciones recogidas en el mismo. Así, consideramos que es necesario que los Estados incrementen esfuerzos en este sentido, así como que la Unión Africana continúe promoviendo iniciativas para fomentar que los Estados incorporen en su legislación nacional las disposiciones del Protocolo y para que persigan los crímenes de violencia sexual en sus ordenamientos jurídicos.

En todo caso, hay que destacar el hecho de que actualmente se están promoviendo iniciativas en el continente destinadas a investigar y perseguir crímenes internacionales de violencia sexual. Valga como ejemplo la condena dictada en mayo de 2016 por las Salas Especiales a los Tribunales Africanos al ex dictador del Chad, *Hissène Habré*, por la comisión de los crímenes de violación y esclavitud sexual en el Chad entre 1982 y 1990. En nuestra opinión, es posible que estas iniciativas se forjen en la adopción del “Protocolo de Maputo”, viéndose influenciados los Estados en los que éstas se han puesto en marcha por la incriminación de las conductas de naturaleza sexual en el mismo y por la necesidad de perseguir tales conductas; pues la mayoría de los Estados que actualmente están poniendo en funcionamiento dichas iniciativas son Estados parte de dicho Protocolo. Sin embargo, resulta criticable la interpretación realizada por las Salas Especiales de los Tribunales Africanos en el caso *Hissène Habré* en relación a la definición del crimen de violación. Ya que en este caso las “Salas Especiales”, para calificar los actos como crimen de violación, no hicieron referencia a las circunstancias contextuales en las que se cometieron los crímenes, sino que adoptaron una definición mecánica del crimen, considerándolo como un acto de “penetración no consentida”.

II. La contribución de los mecanismos de justicia transicional a la rendición de cuentas

1. A pesar de la existencia de una prohibición clara e incuestionable en el Derecho Internacional respecto a la comisión de violencia sexual durante los conflictos armados, la realidad actual de los conflictos recientes o todavía en curso, especialmente en África, pone de manifiesto la vulneración constante de dicha prohibición. Dos son los rasgos que caracterizan dicha vulneración, esto es: la comisión de crímenes de violencia sexual se ha convertido en un rasgo definitorio de los conflictos armados actuales y su persecución penal en el post-conflicto suele ser inexistente, dando lugar a un *clima de impunidad*. Ante tal situación, desde hace algunos años la Comunidad Internacional viene esforzándose en buscar métodos alternativos al modelo retributivo de justicia, a través de un modelo restaurativo de justicia y los llamados “mecanismos de justicia transicional” con el objetivo de satisfacer los derechos de las víctimas de crímenes internacionales a la justicia, la verdad y la reparación, y, de esta manera, cercar la *brecha de la impunidad*.

2. De acuerdo con la interpretación de la que el término “impunidad” es objeto en el actual marco normativo internacional, ésta existe incluso aunque se estén llevando a cabo procedimientos penales, pues la obligación de administrar justicia impone a los Estados el respeto de los derechos de las víctimas a conocer la verdad y obtener reparaciones por los crímenes sufridos. También dan lugar a impunidad las normas de amnistía que eximan de persecución penal a los autores de crímenes internacionales (*impunidad normativa*), las cuales se entienden incompatibles con el Derecho Internacional, también en lo que respecta a los crímenes de violencia sexual. No obstante, aunque hoy día no sea habitual la adopción de este tipo de normas, los Estados africanos continúan poniendo en práctica otros modos de ejercer la impunidad. Uno de estos modos de ejercer la impunidad se produce al no incorporar en sus ordenamientos jurídicos las normas internacionales que tipifican los crímenes internacionales de violencia sexual. Lo que sucede en aquellos Estados africanos que no son Estados parte en el Protocolo de Maputo o el ER. El otro modo de ejercer la impunidad se deriva de los fallos en la satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, que dan lugar a que podamos hablar de una *impunidad fáctica* tras la comisión de crímenes internacionales e violencia sexual durante los conflictos armados y las crisis que tienen lugar en el continente.

3. En nuestra opinión, la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados y la cultura de impunidad que persiste en África en lo que respecta a estos crímenes son fruto de la estructura patriarcal y discriminatoria de género de las sociedades africanas, de tal modo que los esfuerzos por hacer frente a la impunidad deben ir a la raíz del problema y abordar las desigualdades y los estereotipos de género. Consecuentemente, consideramos que, al menos en la teoría, la justicia transicional puede contribuir a cercar la brecha de impunidad y fomentar la rendición de cuentas por la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados en África; a la vez que ayuda a sentar las bases para cambiar las leyes y prácticas discriminatorias de género que persisten en muchas sociedades africanas, con el objetivo de evitar la repetición de crímenes de violencia sexual en el futuro.

4. En consecuencia, en nuestra opinión, la inclusión de una *perspectiva de género* en los mecanismos de justicia transicional es uno de los principales retos a los que se enfrenta hoy el campo de la justicia transicional, especialmente en África. Además, las discusiones sobre *paz vs justicia* que anteriormente centraban el debate en torno a este campo hoy se han ido diluyendo, dando paso al establecimiento de un nuevo reto que se centra en la necesidad de llevar a cabo un análisis individualizado respecto a cuáles mecanismos de justicia transicional resultan más apropiados en cada caso concreto.

Así, consideramos que resulta conveniente que la investigación en el campo de justicia transicional se enfoque al análisis de los efectos y consecuencias del uso de los mecanismos de justicia transicional en cada contexto particular, con el fin de diseñar estrategias de justicia transicional *ad hoc*; que, sin embargo, se deberán diseñar con una visión *holística* (de conjunto). En este sentido, el continente africano se encuentra inmerso, desde la década de los noventa, en la creación de un marco jurídico regional para garantizar y proteger los derechos de los africanos, restaurar el imperio de la ley y promover la rendición de cuentas tras los conflictos armados. Al respecto, se celebra la reciente elaboración por parte de la Unión Africana de un marco estratégico de justicia transicional (“Africana Unión Transicional Justica Framework”), pendiente de aprobación definitiva, que permite la adopción de una estrategia regional común destinada a fomentar la rendición de cuentas y la paz sostenible en el continente. Sin embargo, se ha de advertir que, además de crear el marco estratégico de justicia transicional, la Unión Africana y el resto de las Organizaciones regionales del ámbito africano, deben incrementar los esfuerzos destinados a dotar a los Estados parte de las

capacidades técnicas y económicas necesarias para que éstos lleven a cabo procesos de transición exitosos. En nuestra opinión, se trataría de que estas Organizaciones apoyen las frágiles economías estatales africanas, además de vigilar –a través de instrumentos y mecanismos de monitoreo y evaluación- que los Estados satisfacen con efectividad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Junto a este reto general, los mecanismos de justicia transicional se enfrentan a una serie de retos particulares para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación. En relación a los procedimientos judiciales, el reto principal se refiere a la necesidad de definir una *estrategia de priorización de casos*, pues durante la fase post-conflicto los Estados africanos, se enfrentan a numerosos obstáculos (entre otros: elevado número de perpetradores, quiebre de las instituciones, inseguridad) que les impiden investigar y enjuiciar todos los casos existentes. Ninguno de los criterios utilizados para definir la estrategia de priorización posibilitará la persecución de todos los casos existentes, creándose lagunas en la persecución de crímenes internacionales en el Estado en cuestión. Tampoco la CPI puede abarcar la totalidad de casos existentes en una situación, pues la práctica seguida por la misma hasta ahora confirma que su estrategia persecutoria consiste en la investigación y enjuiciamiento de los “principales responsables”.

Con el fin de contribuir a cercar la brecha de impunidad y de satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas se plantea que los procedimientos penales se apliquen conjuntamente con las Comisiones de la verdad, cuyo funcionamiento tampoco está exento de obstáculos. En relación a éstas, el primer problema que se ha planteado en el plano internacional hace referencia a la discutida naturaleza jurídica del derecho a la verdad. Si bien, actualmente se considera que se trata de un principio que está emergiendo en el Derecho Internacional, que habría alcanzado la consideración de Derecho consuetudinario distinto de aquellos en relación con los que se ha reconocido. Junto a esta dificultad, las Comisiones de la verdad se enfrentan a otros muchos retos. En nuestra opinión, el reto más relevante se refiere a la necesidad de que las Comisiones de la verdad se conviertan en un foro *terapéutico* en el que las víctimas, además de conocer la verdad sobre los crímenes que se cometieron durante el conflicto, puedan relatar sus experiencias con seguridad y en el que se sientan protegidas y animadas para declarar, cuestión de suma importancia cuando se trata de víctimas de violencia sexual que sufren traumas psicológicos y el rechazo de sus comunidad de origen.

En lo que se refiere a las reparaciones, el reto fundamental consiste en elegir la modalidad adecuada para cada tipo de víctima. En consecuencia, consideramos que es necesario que se lleven a cabo procesos de consultas con las víctimas, para identificar sus necesidades y evitar generarles expectativas, pues es muy probable que todas las víctimas de un conflicto armado no puedan ser reparadas. En nuestra opinión, en el caso de víctimas de violencia sexual lo más acertado es considerar la aplicación conjunta de varias modalidades de reparación.

Así, estos retos particulares se centran tanto en lograr que los mecanismos de justicia transicional satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación como en la incorporación de la perspectiva de género, de manera que los mismos contribuyan a cercar la brecha de impunidad que rodea la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados.

5. Así las cosas, tras el análisis teórico realizado en torno al campo de la justicia transicional, consideramos que una vez salvados los retos que presenta cada mecanismo de justicia transicional, éstos –aplicados de forma complementaria a través de una estrategia holística de justicia de transición- tienen la capacidad (al menos teórica) de contribuir a la rendición de cuentas por la comisión de crímenes de violencia sexual durante los conflictos armados.

III. En relación a la contribución de la Agenda de “Mujeres, Paz y Seguridad” a la Justicia Transicional en África

1. El desarrollo de la Agenda de “Mujeres, Paz y Seguridad” (Agenda “MPS”) supone la inclusión definitiva del asunto de la violencia sexual en la acción normativa e institucional de Naciones Unidas, constituyendo un hito en el Derecho Internacional al instaurar un nuevo enfoque a la relación mujer y conflictos armados. La Agenda “MPS” tiene una doble dimensión. Como agenda normativa refuerza la prohibición de cometer actos de violencia sexual durante los conflictos armados y promueve la obligación de los Estados de implementar las resoluciones que la integran. Como agenda con una dimensión de género, que reconoce el impacto específico que el conflicto causa en hombres y mujeres, sitúa a las mujeres en pie de igualdad respecto a los hombres con los asuntos de paz y seguridad e identifica también a los hombres como posibles víctimas de crímenes de violencia sexual.

2. La comisión de violencia sexual durante los conflictos armados es uno de los temas centrales de la Agenda “MPS”, en cuyo marco la violencia cometida de forma sistemática y generalizada puede constituir (cuando se den las circunstancias precisas) una *amenaza a la paz y seguridad internacionales* de cuyo mantenimiento se ocupa el CS. En este sentido, si bien resulta criticable que la Agenda “MPS”, centrada en los crímenes sexuales, no haya abordado en su integridad las dimensiones de género del conflicto, destaca positivamente la inclusión de las mujeres en los asuntos de paz y seguridad; la visibilidad de la violencia sexual perpetrada contra hombres y niños; y el refuerzo de la lucha contra la impunidad en la fase post-conflicto.

3. La Agenda “MPS” ha promovido la incorporación de la perspectiva de género a los asuntos de paz y seguridad en general y a la resolución y reconstrucción post-conflicto en particular, reiterando la relación entre mujeres, género y justicia. Así, la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes sexuales durante el conflicto se ha convertido, conforme se han ido adoptando las resoluciones que comprenden la Agenda “MPS”, en parte integrante de la misma. En este sentido, todas las resoluciones que comprenden la Agenda “MPS” han subrayado, con mayor o menor exhaustividad, la necesidad de que los Estados pongan fin a la impunidad que rodea la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual por medio del establecimiento de mecanismos de justicia transicional. Sin embargo, en nuestra opinión, la Agenda “MPS” no ha prestado suficiente atención al estudio de las causas discriminatorias de género que constituyen el origen de la comisión de los crímenes sexuales durante los conflictos armados. De esta forma, la Agenda “MPS” no contempla todo el potencial que los mecanismos de justicia transicional pueden ejercer en la transformación de la justicia de género.

4. Por lo que se refiere a la implementación de la Agenda “MPS” en África, se observan desarrollos positivos que se ven matizados por aspectos criticables. Así, a pesar de que el uso inadecuado que hace la Agenda “MPS” de los términos “violencia sexual” y “violencia basada en el género” se traslada a su *implementación estatal*, en términos generales, los Planes de Acción Nacional (PAN’s) aprobados por Estados africanos han ligado la comisión de crímenes de violencia sexual a la estructura patriarcal y la subordinación de las mujeres presente en las sociedades africanas, si bien no han propuesto medidas concretas con las que hacer frente a esta situación. En segundo lugar, aunque en ellos se promueve la adopción de las normas internacionales que prohíben la

comisión de crímenes internacionales, su incorporación en Derecho interno, y se insiste en la obligación de llevar a los responsables de tales actos ante la justicia, no se prevén medidas específicas para lograr este cometido. En tercer lugar, si bien reiteran la obligación de adoptar medidas destinadas a reparar a las víctimas de crímenes de violencia sexual, no mencionan en cambio la obligación de la búsqueda de la verdad sobre la perpetración de tales actos, que no aparece recogida en ninguno de los PAN's africanos. Por todas estas razones, en nuestra opinión, en la actualidad, los PAN's no están contribuyendo satisfactoriamente a la implementación de las disposiciones sobre justicia transicional recogidas en las resoluciones que comprenden la Agenda "MPS".

5. Consecuentemente, y fruto además de los problemas de financiación estatal, la implementación de las disposiciones recogidas en la Agenda "MPS" en África a través de los PAN's está planteando más dificultades de las que en un principio cabría esperar. No obstante, en contraste con lo anterior, se ha de valorar positivamente la labor de las Organizaciones regionales en relación a la implementación de la Agenda "MPS" en el plano regional africano. Así, se han de celebrar las iniciativas que, desde la Unión Africana (UA) y otras organizaciones subregionales del ámbito africano, se vienen realizando en los últimos años con el fin de implementar la "Agenda" MPS a nivel regional y promover y coordinar la implementación estatal. En este sentido, conviene destacar la adecuada interpretación de los términos "género" y "sexo" realizada por la "Política de Género" –un tipo de Plan de Acción Regional adoptado por la UA- que, consecuentemente, realiza un correcto análisis de las relaciones de género y promueve la adopción de legislación nacional acorde con el principio de no discriminación por motivos de género. En lo que se refiere al campo de la justicia transicional, la actividad de las organizaciones regional y sub-regionales del ámbito africano supone un empuje para la rendición de cuentas por la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual en el continente. Así, estas iniciativas realizan un llamamiento a los Estados para que incluyan las violaciones a los derechos de las mujeres, entre ellas la comisión de crímenes sexuales, en las estructuras de verdad y reconciliación y en las medidas reparatoras (en concreto en la Política de Género y el "Programa de Género, Paz y Seguridad").

IV. El Estudio de casos sobre la aplicación de mecanismos de justicia transicional a los crímenes de violencia sexual perpetrados en el ámbito africano.

1. En los últimos años el continente africano se ha convertido en un verdadero “banco de pruebas” de los mecanismos de justicia transicional, permitiendo realizar un estudio de casos orientado hacia aquellos mecanismos de justicia transicional (procedimientos judiciales, Comisiones de la verdad y reparaciones) que han incorporado los crímenes de violencia sexual a sus trabajos, teniendo en cuenta dos parámetros: la inclusión de la perspectiva de género a dichos mecanismos y el punto de vista de las víctimas.

2. Teniendo en cuenta que, hasta ahora, la vasta mayoría de los procedimientos judiciales por la comisión de crímenes internacionales de violencia sexual se han llevado a cabo en la CPI, que hasta ahora ha centrado la mayor parte de su actividad en situaciones del continente africano, el papel que ejerce este órgano en la justicia penal internacional post-conflicto nos permite extraer una serie de conclusiones.

A) En primer lugar, a la luz de los últimos acontecimientos se observa con preocupación la intención que recientemente han mostrado algunos países africanos de retirarse del sistema de la CPI. En este sentido, si bien es entendible el descontento de algunos Estados africanos con el hecho de que la CPI haya centrado sus enjuiciamientos en casos de este continente, consideramos que de formalizarse esta retirada de la CPI se redundaría en la impunidad en el continente. De la misma manera que si finalmente es aprobado el proyecto elaborado por la Unión Africana, que consiste en la ampliación de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y en el que se recoge la inmunidad de los Jefes de Estado y de gobierno de los países que pertenecen a dicha organización. En la misma línea, aunque se ha de valorar positivamente el hecho de que en ciertos Estados africanos se estén empezando a juzgar crímenes internacionales - incluyendo los de violencia sexual- en los sistemas jurídicos nacionales; conviene advertir, que aunque es pronto para poder prever el éxito de dichos procedimientos judiciales en el continente africano, convendría que para reforzar la lucha contra la impunidad los Estados desechasen la idea de retirarse de la CPI y que ésta continuase fomentando el enjuiciamiento de crímenes sexuales en los Estados a través del principio de *complementariedad positiva*.

B) En segundo lugar, al albor de la adopción del ER la doctrina consideró que la cláusula “interés de la justicia” (artículo 53 ER) constituía la puerta de entrada a los

mecanismos de justicia transicional en el sistema de la CPI. Esta idea ha sido confirmada por la práctica de la Fiscalía de la CPI, que ha reconocido la compatibilidad de los procedimientos de la CPI con dichos mecanismos, al considerar que la existencia de éstos será valorada para concluir el interés de abrir un caso ante la CPI, entendiendo que los mecanismos de justicia transicional forman parte junto a los procedimientos de la CPI de una estrategia global para combatir la impunidad. De esta manera se evidencia la *compatibilidad* de los procedimientos de la CPI con los mecanismos de justicia transicional. No obstante, hay que precisar que tal compatibilidad no quiere decir que dicho órgano considere que la investigación llevada a cabo por una Comisión de la verdad constituya una *investigación* en el sentido del artículo 17 ER, como en un principio cabría interpretar de la imprecisión de dicho precepto en relación al término “investigación”. Así lo confirma la práctica actual de la CPI, que ha abierto casos en Guinea y Kenia para investigar los mismos crímenes que previamente ya habían investigado o estaban investigando sendas Comisiones de la verdad, la “Commission Nationale d’enquête indépendante” (Guinea) y la “Truth and Reconciliation and Justice Commission” (Kenia).

Respecto a la posibilidad de que las investigaciones realizadas por una Comisión de la verdad pudieran servir al Fiscal en la fase de examen preliminar para abrir una investigación en el sentido del artículo 15.2 ER, la práctica existente no permite afirmar con rotundidad tal posibilidad. En todo caso sí afirmamos que los casos analizados indican que las investigaciones de las Comisiones de la verdad no servirían como medio de prueba en los procedimientos realizados ante la CPI, puesto que la misma requiere de un estándar de prueba mayor que el utilizado en las Comisiones.

C) En tercer lugar, el análisis de las fases del procedimiento judicial seguido ante la CPI permite concluir que aunque una primera lectura del ER podría conducir a la conclusión de que dicho órgano jurisdiccional se orienta hacia un *modelo de justicia restaurativa*, basado en la participación de las víctimas en el proceso y la consiguiente creación de medidas destinadas a fomentar la seguridad y bienestar de las víctimas durante su participación, en realidad tal conclusión no se ve confirmada en la práctica. En este sentido, se constata cómo los requisitos procesales de los procedimientos seguidos ante la CPI limitan la participación de las víctimas y la hacen depender de las necesidades procesales de la CPI. Así, en la práctica, dicho órgano jurisdiccional, tal y como él mismo ha reconocido en su jurisprudencia, prioriza un modelo retributivo de justicia.

Tal modelo se evidencia en el hecho de que, en virtud de la Regla 85 RPP, las víctimas, para que se confirme su condición como tales a efectos de participación, deban acreditar la conexión entre el daño causado y los cargos imputados al acusado antes de que se confirme la imputación de cargos a éste en la audiencia de confirmación de cargos. Además, el efecto catártico que para las víctimas supone el declarar los crímenes sufridos por ellas ante un órgano de tanta relevancia como es la CPI, estará condicionado a las posibilidades de participación que la CPI conceda a las víctimas; participación, que, a su vez, se ve limitada por los requisitos legales dispuestos por el ER y las RPP. El examen del caso *Bemba* confirma tales limitaciones puesto que la CPI aceptó que fuesen muchas las víctimas acreditadas para presentar sus opiniones y observaciones durante el proceso, sin embargo, no todas ellas pudieron declarar en persona ante las Salas de la CPI, ni todas las víctimas acreditadas pudieron presentar prueba. Es más, sólo una minoría de las reconocidas como víctimas pudieron presentar prueba, ya que la CPI consideró que, de lo contrario, se dilataría excesivamente el proceso en perjuicio del acusado.

D) Si bien, conviene destacar la creación de un entramado jurídico compuesto por medidas destinadas a proteger la seguridad y bienestar de la víctima durante su participación en los procedimientos, como un aspecto positivo del sistema de la CPI, sobretudo en relación a las víctimas de crímenes de violencia sexual; en nuestra opinión, el hecho de que las víctimas de violencia sexual que aportaron prueba durante el procedimiento del caso *Bemba* lo hiciesen desprovistas de medidas de confidencialidad, muestra el desinterés real de la CPI hacia la seguridad y bienestar de este tipo de víctimas.

E) Igualmente llama la atención que en el caso *Bemba* la CPI haya decidido no considerar la agravante de discriminación de género (Regla 145.2.b.v en relación con artículo 21.3 ER) a efectos de imponer la sentencia al condenado, a pesar de que, en el fallo del caso la CPI consideró que los crímenes de violación fueron perpetrados por motivos de género.

En nuestra opinión, ambos hechos evidencian el desconocimiento de la CPI sobre el alcance y significado del mandato de género recogido en el artículo 21.3 ER.

2. En términos generales se observa una cierta tendencia hacia una investigación más exhaustiva y adecuada de los crímenes de violencia sexual en aquellas Comisiones de la

verdad africanas que han incorporado una perspectiva de género a sus mandatos. Si bien, se ha de advertir que el análisis de las Comisiones investigadas (Comisiones de Kenia, Sierra Leona, Liberia y Marruecos) revela que éste fenómeno se pone de manifiesto con mayor intensidad en las Comisiones que han optado por la *capacitación en género* que en aquellas que sólo han incorporado la perspectiva de género a nivel institucional. En este sentido, se constata que en relación con el *esclarecimiento de la verdad* las cuatro Comisiones han investigado los crímenes de violencia sexual, las *causas* y *patrones* de su comisión. No obstante, se ha de advertir que las tareas de capacitación y sensibilización en género llevadas a cabo en las Comisiones no han sido todo lo fructíferas que cabría esperar por dos razones. En primer lugar, llama la atención que en todos los casos el número de *mujeres* que han declarado ser víctimas de violencia sexual ante las Comisiones de la verdad fue muy inferior al número total de crímenes de este tipo documentados por las organizaciones no gubernamentales que trabajaron directamente con las víctimas. Segundo, sobre la base de los mismos estudios realizados por las ONGs, los *hombres* también fueron víctimas de estos actos y, sin embargo, las declaraciones formuladas por ellos ante las Comisiones son anecdóticas.

3. Por tanto, para que la labor de una Comisión rehabilite y *repare* a las víctimas es necesario que se tomen medidas dirigidas a garantizar su seguridad y bienestar cuando éstas presten declaración ante la Comisión. Si bien se observa que las Comisiones africanas están empezando a prestar atención a esta cuestión, sobre todo a través de la puesta en marcha de medidas que garantizan la confidencialidad de las víctimas durante las declaraciones, los avances en este sentido son todavía mínimos. Por ello consideramos que sería muy conveniente, a fin de fomentar su participación en estos órganos, la aprobación de un protocolo de actuación a nivel internacional que recogiese las directrices que debería seguir una Comisión para garantizar la seguridad y bienestar de las víctimas cuando prestan declaración.

4. Por otra parte, a excepción de la Comisión marroquí, las otras tres Comisiones de la verdad analizadas vincularon la perpetración de crímenes de violencia sexual durante el conflicto o la situación de tensión con la existencia de una estructura social prebélica patriarcal y discriminatoria de género, de modo que concluyeron que, para *transformar* la justicia de género y evitar la repetición futura de estos crímenes, era necesario cambiar dicha estructura social, para lo cual formularon una serie de *recomendaciones* al respecto en su Informe final. No obstante, ante el discutido carácter jurídico-

vinculante de las mismas, su implementación dependerá únicamente de la buena voluntad del gobierno. Por este motivo, consideramos que para evitar que los gobiernos redoblen esfuerzos con el fin de fomentar su implementación, estas recomendaciones deberían ser incluidas en los Planes de Acción Nacional creados para aplicar la “Agenda MPS” en el plano nacional.

5. El artículo 75 del ER, destinado a reparar a las víctimas de crímenes internacionales, constituye un hito en el sistema de justicia penal internacional pues con esta inclusión la CPI materializa su pretensión de orientarse hacia las víctimas. Ahora bien, aunque el sistema de reparaciones apenas acaba de ponerse en práctica, en nuestra opinión, ya pueden formularse críticas respecto al modo de proceder de la CPI. Así, a propósito del caso *Lubanga* (el único en el que por el momento se ha tratado esta cuestión) consideramos que la CPI, concretamente la Sala de Primera Instancia I (SPII), no siguió un criterio adecuado al pasar por alto el principio de causalidad que rige en las reparaciones e incluir a las víctimas de violencia sexual como beneficiarias, a pesar de que finalmente tales crímenes no habían sido incluidos en el documento de confirmación de cargos imputados al acusado, basándose en el mandato de género recogido en el artículo 54.1.b ER y en la necesidad de atender a la complejidad del fenómeno de la violencia sexual. Posteriormente, la Sala de Apelaciones volvió de nuevo a equivocarse al rechazar la decisión adoptada por la SPII y excluir a las víctimas de violencia sexual de la orden de reparaciones. De esta manera, con la inclusión de la SPII, la Corte no tuvo en cuenta el descontento y desconfianza en el sistema del ER que su decisión pudo generar en las víctimas de otros crímenes no incluidas en las reparaciones, mientras que con la exclusión posterior dio lugar a aquello que en un principio quería evitar: la (re) victimización de las víctimas de violencia sexual. Además, las discrepancias entre las Salas de la Corte evidencian la ausencia de una opinión uniforme respecto al tema de las reparaciones.

Por otra parte, el hecho de que finalmente sólo se hayan otorgado a las víctimas del caso (los niños soldado) *reparaciones simbólicas* tampoco parece acertado, puesto que hubiera sido más apropiado que la CPI hubiese contemplado otras modalidades de reparación como la *rehabilitación*, más útiles para restaurar la dignidad de las víctimas y hacer frente a las necesidades psicosociales de los niños soldado. De hecho, en nuestra opinión, que el Fondo Fiduciario (órgano encargado de concretar y ejecutar las reparaciones) optase por esta modalidad de reparaciones, constituye una manifestación

más de la inoperatividad del mismo que, necesitado de financiación externa para funcionar, apenas puede hacer frente a los *programas asistenciales* que apoya. Programas que no tienen la naturaleza jurídica de reparaciones, ni reconocen a las beneficiarias en su condición de víctimas y que, por lo tanto, en nuestra opinión, no pueden sustituir a las reparaciones judiciales.

6. Consideramos que los *programas estatales de reparaciones* son una mejor opción que las reparaciones judiciales cuando se trata de reparar a las víctimas de crímenes de violencia sexual perpetrados en el marco de un conflicto armado, especialmente si se crean en virtud de una Comisión de la verdad. El estudio de los programas de reparaciones creados por las Comisiones de Kenia, Marruecos, Liberia y Sierra Leona nos lleva a concluir que éstos permitieron -al realizar un estudio sobre la situación de las víctimas- identificar mejor sus necesidades y, por consiguiente, elegir modalidades de reparación específicas para este tipo de víctimas, más *adecuadas, justas y efectivas*, al hacer partícipes del proceso a las mismas y utilizar un estándar de prueba menor que las de la CPI, aspecto de máxima relevancia cuando se trata de víctimas de violencia sexual, dadas las dificultades probatorias de estos crímenes.



BIBLIOGRAFÍA

1. MANUALES Y OBRAS GENERALES

AMBOS, Kai. *La Parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2005.

BASSIOUNI, Cherif M. *International Criminal Law*. New York: Transnational Publishers. 3^a edition, 2008.

WERLE, Gerard. *Principles of International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

2. MONOGRAFÍAS

ABRAMS, Jason y Priscilla HAYNER. "Documenting, acknowledging and publicizing the truth". En *Post-conflict Justice*, editado por Cherif Bassiouni. 280-312. Nueva York: Transnational Publishers, 2002.

ABRIL STOEFFELS, Ruth. *La asistencia humanitaria en los conflictos armados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

AMBOS, Kai. "El marco jurídico de la justicia de transición. En *Justicia de transición con informes de América Latina, Alemania y España*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner, 1-28. Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, 2009.

AMBOS, Kai. "Thematic Investigations and Prosecution of International Sex Crimes: Some Critical Comments from a Theoretical and Comparative Perspective". En *Thematic Prosecution of International Sex Crimes 13*, editado por Morsten Bergsmo, 291-314. Beijing: FICHL Publication Series, 2012.

ARCHER, John y LLOYD, Barbara. *Sex and Gender*. Nueva York: Cambridge University Press, 1989.

ARENAS Meza, Miguel. "Amnistías en el contexto de situaciones de post-conflicto: su posible compatibilidad con el Derecho Internacional". En *Conflictos armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. I Encuentro Luso-Español de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Braga, 18 y 19 de febrero de 2011, coordinado por Maria Da Assunção Vale Pereira y María Teresa Ponte Iglesias y dirigido por Wladimir Brito y Jorge Pueyo Losa, 685-701. Santiago de Compostela: Andavira Editorial, 2011.

- BASSIOUNI, Cherif.M. "The Need for International Accountability". En *International Criminal Law*, vol.III. Nueva York: Transnational Publishers, 1999.
- BASSIOUNI, Cherif.M. "Victim's Rights. International Recognition". En *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization and Post-Conflict Justice Volume I*, editado por Cherif Bassiouni, 575-654. Oxford, Portland: Intersentia, 2010.
- BASSIOUNI, Cherif.M. *Post-conflict Justice*. New York: Transnational Publishers, Inc, 2002.
- BASTICK, Megan, Karin GRIMM y Rahel KUNZ. *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Implications for the Security Sector*. Geneve: Geneve Centre for the Democratic Control, 2007.
- BELL, Christine "The 'New Law' of Transitional Justice". En *Building a Future on Peace and Justice. Studies on transitional justice, peace and development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, editado por Kai Ambos, Jutith Large y Marieke, 105-126. Heidelberg: Springer Verlag GMBH, 2009.
- BERASTAIN, Martin, Carlos PAEZ y Dario FERNANDEZ, *Reconstruir el tejido social. Un enfoque crítico de la ayuda humanitaria*. Barcelona: Icaria, 2000.
- BERGSMO, Morten y SAFFON, Maria Paula. "Enfrentado una fila de atrocidades pasadas ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales nucleares? En *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, coordinado por Kai Ambos, 23-112. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2011.
- BOU FRANCH, Valentin y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- BROWNMILLER, Susan. *Against our Will: Men, Women and Rape*. New York: Simon and Schuster, 1975.
- CÁRDENAS, Claudia. "The admisibility test before the ICC under special considerations of amnesties and truth commissions". En *Complementarity views on complementarity*, eds. Keffler y Kor. La Haya, Asser Press: 2006.
- CARPENTER, Charli. *Innocent Women and Children: Gender, Norms and the Protection of Civilians*. Oxford: Routledge, 2006.
- CARRILLO SALCEDO, Margarita. "Mujer, Paz y Seguridad en la ONU". En *Género, conflictos armados y seguridad*, coordinado por Margarita Robles Carrillo. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2012.
- CASADO RAIGÓN, Rafael. *Las obligaciones "erga omnes" en el derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Editora la Ley, 1985.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *Derecho Internacional y transiciones hacia la democracia y a la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007.

- COHN, Carol. "Mainstreaming Gender in UN Security Policy: A Path to Political Transformation? En *Global Governance Feminist Perspectives*, editado por S.M. Raid y G.Waylen, 185-206. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2008.
- COPELON, Rhonda. "Gendered War Crimes: Reconceptualizing Rape in Time of War". En *Women's Rights, Human Rights, International Feminist Perspectives*, editado por Julie Stone Peters y Andrea Wolper, 197-214. New York y Paris: Routledge, 1995.
- DEL GRIEFF, Pablo. "Justicia y Reparaciones ". En *Handbook of Reparations*, editado por Pablo del Grieff, 451-478. New York: Oxford University Press, 2006.
- DIAZ GÓMEZ, Catalina. "La reparación de las mujeres víctimas: una oportunidad de transformación". En *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*, editado por Javier Dorado Porras, 151-181. Madrid: Dykinson, 2014.
- DIAZ PEÑA, Héctor. "La impunidad: apenas la punta del iceberg". En *Conserjería Presidencial para los Derechos Humanos: justicia, derechos humanos e impunidad*. Bogotá: 1991.
- DEL GRIEFF, Pablo y Marieke WIERDA. "The Trust Fund for Victims of the ICC: Between Possibilities and Constraints". En *Out of Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, editado por Koen De Feyter, Stephen Parmentier, Marc Bossuyt y Paul Lemmens, 225-243. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2006.
- DONAT-CATTIN, David. "Article 68. Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings". En *Commentary on the Rome Statute of the ICC: Observer's Notes article by article*, editado por Otto Triffterer. Munich: H.Beck, 2008
- ELSTER, John. *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- ELSTER, John. *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*. Nueva York: Cambridge University Press, 2006.
- ENGLE, Sally Merry. *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Illinois: University of Chicago Press, 2006.
- ESTÉBANEZ, ESTÉBANEZ, Pilar. "El papel de la mujer en conflictos armados y guerras". En *El papel de la mujer y el género en los conflictos*, coordinado por Soledad Becerril Bustamante. Cuaderno de Estrategia 157. Madrid: Instituto de Estudios Estratégicos, 2012.
- FORCADA Barona, Ignacio. *Derecho internacional y Justicia transicional. Cuando el derecho se convierte en religión*. Pamplona: Thomson Reuters. Editorial Aranzadi, 2011.
- FREEMAN, Mark. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- FRIEYRO DE LARA, Beatriz. "Mujeres: Objetivo militar". En *Género, conflictos armados y seguridad. La asesoría de género en operaciones*, coordinado por Margarita Robles Carrillo, 63-116. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2012.

- GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1999.
- GÓMEZ GUILLAMÓN, Rogelio. “La instrucción (investigación) en la Corte Penal Internacional”. En *Derecho Penal Internacional. Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Penal Internacional*. Ministerio de Justicia, Madrid, 22 a 23 de mayo de 2000.
- GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. “The contribution of the peruvian truth and reconciliation commission to prosecutions”. En *Truth Commissions and Courts*, editado por William Schabas and Shana Darcy, 55-66. Netherlands: Kluwer Academia Publishers, 2007.
- GONZÁLEZ, Eduardo y VARNEY, Howard. *En busca de la verdad: elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.
- GRAYCAR, Regina y MORGAN, Jenny. *The Hidden Gender of Law*. Australia: The Federation Press, 2002.
- HAYNER, Priscilla. “Recording the Facts and the Truth Report of the Rapporteur”. En *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September*. Toulouse: Érès, 1998.
- HAYNER, Priscilla. *Unspeakable truths, confronting state terror and atrocity*. Nueva York y Londres: Routledge, 2001.
- HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, *El Derecho Internacional Humanitario. Volumen I: Normas*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.
- HOLMES, John. T. “Complementarity: National Courts versus the ICC”. En *The Rome Statute of the International Criminal Court Volume I*, eds. Antonio Cassese, Paola Gaeta y John. R. W. D. Jones, 667-686. Oxford: Oxford University Press.
- HOWARD-HASSMAN, Rhoda E y Anthony LOMBARDO. *Reparations to Africa*. Philadelphia: University of Pennsylvania, 2008.
- HUNGTINTON, Samuel P. *La tercera ola: la democratización a finales del S.XX*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1994.
- HUNT, Tristram. “Whose Truth? Objective Truth and a Challenge for History?”. En *Truth Commissions and Courts*, editado por William Schabas and Shana Darcy, 193-199. Netherlands: Kluwer Academia Publishers, 2007.
- IMBLEAU, Martin. “Initial truth establishment by transitional bodies and the fight against denial”. En *Truth Commissions and Courts*, editado por William Schabas and Shana Darcy, 159-192. Netherlands: Kluwer Academia Publishers, 2007.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina. “El gender mainstreaming en el ciclo del conflicto armado: una perspectiva ius-internacionalista”. Málaga. Universidad de Málaga, 2013 (tesis doctoral).

- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina. *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto*. Málaga: Atenea. Estudios sobre la mujer. Universidad de Málaga, 2016.
- JONES, John R.W.D., "Protection of Victims and Witnesses". En *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, editado por Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones, 1355-1370. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- JORDA, Claude y Jérôme DE HEMPTINNE, "The Status and Role of the victim". En *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, editado por Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones, 1387-1419. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- JOYNER, Christopher. "Policy Considerations on Accountability, Peace and Justice Report of the Rapporteur". En *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September*. Toulouse: Èrés, 1998.
- KHUSHALANI, Yougindra, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.
- KIZA, Ernesto, RATHGEBER, Corene y C.ROHNE, Holger. *Victims of war: An empirical study on war-victimization and victims, attitudes towards addressing atrocities*. Hamburgo: Hamburger Edition, 2006.
- KRITZ, Neil. "Policy Implications of Empirical Research on Transitional Justice". En *Assesing the Impact of Transitional Justice. Challenges for Empirical Research*, eds. Hugo van der Merwe, Victoria Baxter y Audrey R. Chapman, United States Institute of Peace Press, 13-23. Washington D.C: United States Institute of Peace Press, 2009
- KRITZ, Neil. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Formes Regimes, Volume I: General Considerations*. Washington D.C: United States Institute of Peace Press Books, 1995.
- LEATHERMAN, Janie L. *Sexual Violence and Armed Conflict*. Cambridge: Polity Press, 2011.
- LEFRANC, Sandrine. *Políticas del perdón*. Bogotá: Editorial Norma, 2004.
- LIROLA DELGADO, Isabel y Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ. *La Corte Penal Internacional. Justicia vs. Impunidad*. Barcelona: Ariel Derecho, 2012.
- MALLINDER, Louise. "Amnesties 'Challenges to the Accountability Norm?'". En *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives*, editado por Francesca Lessa and Leigh A. Payne. Nueva York: Cambridge University Press, 2012.
- MALLINDER, Louise. "Exploring the Practice of States in Introducing Amnesties". En *Building a Future on Peace and Justice. Studies on transitional justice, peace and development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, editado por Kai Ambos, Judith Large y Marieke Weir, 127-171. Berlín: Springer Verlag GMBH, 2008.

- MANI, Rama. “La reparación como un componente de la justicia transicional: la búsqueda de la ‘justicia reparadora’ en el posconflicto”. En *Justicia Transicional*, editado por Martha Minow, David. A. Crocker y Rama Mani. Colombia. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes, 2011.
- MANTILLA FALCÓN, Julissa. “La experiencia de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú: Logros y dificultades de un enfoque de género”. En *Memorias de Ocupacion: Violencia sexual contra mujeres detenidas durante la dictadura*. Chile: Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2005.
- MANTILLA FALCÓN, Julissa. *Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno*. Perú: Conserjería de Proyectos, 2007.
- MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena y Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ. “La protección internacional de los derechos humanos de las mujeres: Una visión desde la multiculturalidad y la perspectiva de género”. En *Diversidad cultural, género y derecho*, coordinado por Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz, 269-308. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MARTÍNEZ VENTURA, Jaime Edwin. “Análisis del Caso Lubanga. El procedimiento de reparaciones”. En *Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, editado por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, 343-375. Berlín: Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Konrad Adenauer-Stiftung e.V., 2014.
- MASON, Jennifer. *Qualitative Researching*. Londres: Sage, 1996.
- MÉNDEZ, Juan E. “The Right to Truth”. En *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September*, editado por Christopher Joyner. Toulouse: Èrés, 1998.
- MERON, Theodore. *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press, 1989.
- MESA, Manuela. “Mujer, paz y seguridad: Resolución 1325 en su décimo aniversario”. En *Balance de una década de paz y conflictos. Tensiones y retos en el sistema internacional, Anuario 2015-2016*, coordinado por Manuela Mesa. Madrid: CEIPAZ-Fundación Cultura de Paz, 2014.
- MILLER, Barbara, Miled POURNIK y Aisling SWAINE. *Women in Peace and Security through UNSR 1325: Literature Review, Content Analysis of National Action Plans and Implementation*. Washington D.C: Institut for Global and International Studies, The George Washington University, 2014.
- MINOW, Martha. “Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?”. En *Justicia Transicional*, editado por Martha Minow, David. A. Crocker y Rama Mani. Colombia: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes, 2011.
- MONTERO FERRER, Carmen. “El dilema entre la paz y la justicia en África: una mirada a las Comisiones de la Verdad en el continente a propósito del Estatuto de Roma”, en *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y*

supranacionales, coordinado por María José Bernal Ballesteros e Isaac de Paz González, 173-210. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016.

MORENO-OCAMPO, Luis. "A positive approach to complementarity: the impact of the Office of the Prosecutor". En *The International Criminal Court and Complementarity from the Theory to Practice*, editado por Casten Sthan y Mohamed M. El Zeidy, 25-26. London: Cambridge University Press, 2011.

MOREYRA, María Julia. *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres* Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007.

NI AOLÁIN, Fionnuala. "The Gender Politics of fact- Finding in the Context of the Women, Peace and Security Agenda. En *The Future of Human Rights Finding*, editado por Philip Aston y Sarah Knuckey, 14-31. New York: Oxford University Press, 2015.

NICHOLS, Lionel. "The Strategy of Positive Complementarity ", En *The International Criminal Court and the End of Impunity in Kenya*. Switserzland: Springer International Publishing, 2015.

OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Editorial la Ley, 2008.

OLSEN, Tricia D. Leigh A. PAYNE y Andrew G. REITER, *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy*. Washington D.C: USIP Press Books.

ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza. *Las víctimas de la Corte Penal Internacional. Análisis de la participación de víctimas en la Corte*. Pamplona: Thomson Reuters, Aranzadi, 2014.

OSORIO, Tamara y AGUIRRE, Mariano. *Después de la Guerra. Un manual para la reconstrucción posbélica* . Barcelona: Icaria, 2000.

PIRAGOFF, Donald. "Evidence in Cases of Sexual Violence". En *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, editado por Roy S. Lee , 360-403. Ardsley: Transnational Publishers, Inc., 2001.

PEREIRA, María Assunção do Vale. "Algumas considerações acerca da protecção da mulher no Direito Internacional Humanitário", en *Protección Internacional de derechos humanos y Estado de derecho*, dirigido por Joaquín González Ibáñez, 285-312. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2009.

REITER, Andrew G, OLSEN, Tricia D. y PAYNE, Leigh A. *Transitional Justice in Balance* Washington, United States Institute of Peace, 2010.

RETTBERG, Angelika. *Entre el perdón y el paredón; preguntas y dilemas e la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005.

RINESI, Eduardo. "La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico". En *La impunidad y sus consencuencias*. Argentina: FEDEFAM, 1996.

- ROBLES CARRILLO, Margarita. "Mujer, Paz y Seguridad en la ONU". En *Género, conflictos armados y seguridad*, Coord. Margarita Robles Carrillo. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2012.
- RODRÍGUEZ MANZANO, Irene. "¿Más que víctimas?: una lectura teórico-discursiva de la Resolución 1325, relativa a las mujeres, la paz y la seguridad". En *El arreglo pacífico de las controversias internacionales*, coordinado por E. Vázquez Gómez, M. Adam Muñoz y N. Cornago Prieto, 1042-1045. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- ROMBOUTS, Heidy, SARDERO, Pietro y VANDEGINSTE, Stef. "The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights". En *Out of Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, editado por K. De Feyrer. Amberes: Intersentia, 2006.
- ROTH ARRIAZA, Naomi. "Truth Commissions as Part of a Social Process: Possible Guidelines". En *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa Conference 17-21 september 1998*, editado por Christopher C. Joyner, 279-284. Tolousse: Èrés, 1998.
- ROUGGANY, Khadija. *Le Moroccan Experience in Dealing with the File of Gross Human Rights Violations and Gender Approach. Analysis Study*. Rabat. Advisory Council on Human Rights: Rabat, 2008.
- RUBIO MARÍN, Ruth. *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*. Nueva York: Social Science Research Council, 2006.
- RUBIO MARÍN, Ruth. "The Gender of Reparations in Transitional Societies". En *The Gender of Reparations. Unsettling Sexual Hierarchies while Redressing Human Rights Violations*, editado por Ruth Rubio Marín. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- RUILOBA SANTANA, Eloy. "La concepción tridimensional del Derecho y del Derecho Internacional Público", *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*. Valencia: Univesidad de Valencia, 1977.
- SCHABAS, William., *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- SCHLUNCK, Angelika. *Amnesty versus accountability: third party intervention dealing with gross human rights violations in internal and international conflicts*. Berlín: Berlín Verlag Spitz, 2000.
- TEIJO GARCÍA, Carlos. "Justicia Transicional y derecho internacional: algunas reflexiones sobre la retroactividad del derecho a la justicia a propósito del controvertido caso español". En *Conflictos armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. I Encuentro Luso-Español de Profesores de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Braga, 18 y 19 de febrero de 2011, coordinado por Maria Da Assunção Vale Pereira y María Teresa Ponte Iglesias y dirigido por Wladimir Brito y Jorge Pueyo Losa, 729-752. Santiago de Compostela: Andavira Editorial, 2011.
- TEITEL, Ruti. G. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

- UPRIMNY, Rodrigo y Maria Paula SAFFON. “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”. En *Entre el Perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, editado por Angelika Rettberg, 211-233. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005.
- VANYÓ SALCEDO, Raquel. *El Horizonte 1325 en Derecho Internacional: Cartografía del Posconflicto con perspectiva de género*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- WISEUR SELLERS, Patricia e Indira ROSENTHAL. “Rape and other sexual violence”. En *The 1949 Geneva Conventions*, eds. Andrew Clapham, Paola Gaeta y Marco Sassòli. 343-369. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- ZAPPALÀ, Salvatore. *¿Qué es la justicia penal internacional?*. Madrid: Editorial Proteus, 2010.
- ZORRILLA, Maider. “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual” *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos* 34. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.

3. ARTÍCULOS DE REVISTAS

- AKHAVAN, Payam. “Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism”. *Human Rights Quarterly* 31 (2009): 629-654.
- AMBOS, Kai e Ignaz STEGMILLER. “Investigaciones de crímenes internacionales ante la CPI: ¿existe una estrategia de enjuiciamiento coherente y comprensiva?”. *Revista Penal* nº32 (julio 2013): 41-59.
- AMBOS, Kai. “El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma)”, *InDret* 2/2010, 2010.
- ANDERSON, LAETITIA. “Politics by Other Means: When Does Sexual Violence Threaten International Peace and Security”, *International Peacekeeping* 17, nº2 (2010): 244-260.
- ARBOUR, Louise. “Stefan A. Riesenfeld Award Lecture- Crimes Against Women under International Law”, *Berkeley Journal of International Law* 21 (2003): 196-212.
- ASKIN, Kelly D. “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”. *Berkeley Journal of International Law* 21 (article 4, 2003): 288-349.
- BANDA, Fareda. “Building on a global movement: Violence against women in the African context”, *African Human Rights Law Journal* 8, nº1 (2008):1-22.
- BANTEKAS, Ilias. “The Interest of Statutes versus the Doctrine of Superior Responsibility”, *International Review of the Red Cross* 82 , nº 838 (2000): 391-402.

- BASSIOUNI, Cherif. M. "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law Association* 42 (otoño 2001).
- BASSIOUNI, Cherif. M. "De Versalles a Ruanda en 75 años: la necesidad de establecer una corte penal internacional permanente". *Revista de Derecho Público* 10 (1999).
- BELL Christine y Catherine O'ROURKE. "Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice?". *The International Journal of Transitional Justice* 1, nº1 (2007): 23-44.
- BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. "Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates y experiencias". *Informes 8/2013 Institut Català Internacional per la Pau* (2011).
- BENNOUNE, Karima. "Do We Need New International Law to Protect Women in Armed Conflicts?", *Case Western Reserve Journal of International Law* 2, nº38 (2006/2007):363-391.
- BOU FRANCH, Valentín. "El crimen internacional de violencia sexual y la práctica de los matrimonios forzados" *Anuario Español de Derecho Internacional* 31 (2015): 65-114.
- BUNTING, Annie. "Forced Marriage in Conflict Situations: researching and prosecuting old harms and new crimes". *Canadian Journal of Human Rights* 1, nº1 (2012): 165-185.
- CAMPELL, Kirsten. "The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia". *The International Journal of Transitional Justice* 1 (2007): 411-432.
- CÁRDENAS, Claudia. "Revisión crítica del concepto 'Interés de la justicia' como razón para no abrir una investigación o no iniciar un enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 1 (año 18, 2011): 21-47.
- CARPENTER, Charlie. "Women, Children y other Vulnerable Groups: Gender, Strategic Frames and the Protection of Civilians as a Transnational Issue", *International Studies Quarterly* 49 (2005): 295-334.
- CASSEL, Douglas. "Lessons from the Americas: guidelines for international response to amnesties for atrocities". *Law and Contemporary Problems* 59, nº4 (1997): 197-230.
- CASSIN, Barbara. "Removing the perpetuity of hatred: on South Africa as a model example". *International Committee of the Red Cross International Review* 88, nº 862 (2006): 235-244.
- CEBADA ROMERO, Alicia. "La violencia sexual en el conflicto de Mali: la mujer como victim y protagonist de la lucha contra la impunidad". *Anuario Español de Derecho Internacional* 30 (2014): 47-86.
- CHINKIN, Christine. "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law", *European Journal of International Law* 5, issue 3 (1994): 326-341.

- CLARK, T. "The Prosecutor of the International Criminal Court, Amnesties, and the "Interest of Justice": Striking a delicate balance". *Washington University Global Law Review* 4, n°2 (2005): 389-414.
- COPELON, Rhonda. "Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law". *Hastings Women's Law Journal* 5, n°2 (Summer 1994): 243-266.
- D'CRUZE, Shani y Anupama RAO "Violence and Vulnerabilities of Gender", *Gender & History* 16 (issue 3, November 2004): 495-512.
- DANCY, Geoff, Hunjoon KIM y Eric, BRAHM. "The turn to Truth: Trends in Commission Experimentation". *Journal of Human Rights* 9, n°1 (2010).
- DEL CARPIO DELGADO, Juana. "Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (I), Especial referencia a los tribunales *ad hoc*", *Política Criminal* 8, n°15 (2013): 128-169.
- DORADO Porrás, Javier. "Justicia Transicional, Persecución Penal y amnistías", *Derechos y Libertades* 28 (época II, enero 2013):81-113.
- DU PLESSIS, Max. "Implications of the AU decision to give the African Court jurisdiction over international crimes", *Institute for Security Studies Paper* n°235 (2012):1-15.
- ĐUKIĆ, Dražan "Transitional Justice and the International Criminal Court –in 'the interest of justice'?", *International Red Cross Review* 89, n°867 (2007): 691-718.
- FLETCHER, George y Jens David OHLIN, "Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case", *Cornell Law Faculty Publications*, n°3 (2005): 539-561,
- GAMARRA Chopo, Yolanda. "Peace with Justice: The Role of Prosecution in Peacemaking and Reconciliation". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 13 (2007): 1-34.
- GARDAM, Judith y Hillary CHARLESWORTH. "Protection of Women in Armed Conflict", *Human Rights Quarterly* 22, n°1 (2000): 148-166.
- GAVRON, Jessica. "Amnesties in the Light of Development in International Law and the Establishment of International Criminal Court". *International and Comparative Law Quarterly* 51, n°1 (2002):91-117.
- GIBSON, James L. "Does truth lead to reconciliation? Testing the causal assumptions of the South African truth and reconciliation process, *American Journal of Political Science* 48, n°2 (2004): 201-217.
- GOLDSTONE, Richard y Nicole FRITZ, "In the Interests of Justice and Independent Referral: the ICC Prosecutor's unprecedented powers", *Leiden Journal of International Law* 13, issue 3 (2000):665-666
- GONG-GERSHOWITZ, Jennifer. "Forced Marriage: A "New" Crime against Humanity? *Northwestern Journal of International Human Rights* 8, n°1 (Fall 2009): 53-76.
- GROOME, Dermont. "The Right to Truth in the Fight against Impunity". *Berkeley Journal of International Law* 29, issue 1 article 5 (2011): 175-204.

- GROPENGIESSER, Helmut y MEISSNER, Jörg. "Amnesties and the Rome Statute of the International Criminal Court". *International Criminal Law Review* 5 (2005):267-300.
- GUMRU, Belgin F. y Jan MARIE FRITZ, "Mujeres, Paz y Seguridad: Un análisis del desarrollo de los Planes Nacionales de Acción en respuesta a la Resolución 1325 de la ONU", *Sociedades sin Fronteras* 4 (Nº2, Julio 2009).
- HAYNER, Priscilla. B. "Fifteen Truth Commissions-1974 to 1994: A Comparative Study". *Human Rights Quarterly* 16, nº4 (1994):597-655.
- HAZAN, Pierre. "Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice", *International Review of the Red Cross* 88, nº861 (2006):19-47
- HELLER, Kevin Jon. "The Shadow Side of Complementarity": The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process". *Criminal Law Forum* 17, issue 3-4 (December 2006): 255-280.
- JAIN, Neah. "Forced Marriage as a Crime against Humanity: Problems of Definition and Prosecution". *Journal of International Criminal Justice* 6, nº5 (2008): 1013-1032.
- JAKOBS, Ghunter. "¿Superación del pasado mediante el Derecho Penal? Acerca de la capacidad de rendimiento del derecho penal tras una fractura del régimen político", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 47 (Fascículo 2, 2001): 137-158
- KIM, Hujoon y SIKKINK, Kathryn. "Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions". *International Studies Quarterly* 54, issue 4 (2010): 939-963.
- KIRAN, Grewal. "The Prosecution of Sexual Autonomy under International Criminal Law". *Journal of International Criminal Justice* 10, nº2 (2012): 377-396.
- LINDSEY, Charlotte. "Women and War. An Overview", *International Review of the Red Cross* 82, nº839 (September 2000): 561-580.
- LIRA, Elizabeth. "Trauma, duelo, reparación y memoria", *Revista de Estudios Sociales Universidad de los Andes* nº 36 (2010): 14-28.
- LOUISE, Sarah. "Victim-Witnesses in the ICC: Justice for Trauma or the Trauma of Justice?" *Australian International Law Review* 12 (2005):99-108.
- MANDELOFF, David. "Truth-Seeking, Truth-Telling and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm?". *International Studies Review* 6, nº3 (2004): 358-376.
- MANJOO, Rashida y Calleigh MCRAITH. "Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas". *Cornell International Law Journal* 44 (2011): 11-31
- MARDOROSSIAN, Carine. "Toward a New Feminist Theory of Rape". *Signs* 27, issue 3 (2002): 743-775.
- MARTÍNEZ BARAHONA, Elena y GUTIÉRREZ SALAZAR, Martha Liliana. "El dilema entre la paz y la justicia en transicional en contextos post-conflicto: los casos de Guatemala y El Salvador", *Studia Histórica. Historia Contemporánea* 33 (2015): 37-65.

- MITCHELL, David. S. "The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Ius Cogens: clarifying the Doctrine". *Duke Journal of International Law* 15 (2005):219-257.
- MONTERO FERRER, Carmen. "La violencia sexual en las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre "Mujer, Paz y Seguridad" y su inclusión en las Comisiones de la Verdad africanas". *Dignitas IX* , nº 28 (Mayo-Agosto 2015): 17-53.
- MORENO OCAMPO, Luis. "Transitional Justice in ongoing conflicts". *International Journal of Transitional Justice* 1, nº1 (2007).
- NAQVI, Yasmin. "El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? *International Review of the Red Cross*, nº 862 (Junio 2006): 1-33.
- NÍ AOLÁIN, Fionnula. "Women, Security, and the Patriarchy of Internationalized Transitional Justice". *Human Rights Quarterly* 31 (2009):1055-1085.
- NIARCHOS, CATHERINE N. "Women, war and rape: challenges facing the International Tribunal for the former Yugoslavia". *Human Rights Quarterly* 17 (1995): 671-676.
- NINO, Carlos . "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put in Context: The Case of Argentina". *Yale Law Journal* 100, nº8 (1991): 2619-2640.
- NTOMBIZOZUKO, Dyani. "Protocol on the Rights of Women in Africa: Protection of Women from Sexual violence during armed conflict". *African Human Rights Law Journal* 6, nº1 (2006): 166-187.
- OJINAGA RUÍZ, María del Rosario. "La prohibición y criminalización en Derecho Internacional de las violencia sexuales contra mujeres y niños en conflictos armados". *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, nº19 (2002): 199-268.
- OLÁSULO, Héctor. "The Prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?". *International Criminal Law Review* 3, nº87 (2003): 87-150.
- OLÁSULO, Héctor. "Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional". *InDret* 3/2009 (Julio 2009): 1-24.
- OLSON, Laura. "Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression Vs. Amnesties". *International Review of the Red Cross* 88, nº 862 (2006): 275-294.
- OOSTERVELD, Valerie. "The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?". *Harvard Human Rights Journal* 18 (2005): 55-84.
- OOSTERVELD, Valerie. "Gender-sensitive Justice and the International Criminal Tribunal of Ruanda: Lessons Learned for the ICC". *New Eng.J. Int' L & Comp. Law* 12, nº1 (2005): 119-133.

- OSIEL, Mark. "Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity". *Human Rights Quarterly* 22, n°1 (2000):118-147.
- REILLY, Niamh. "Seeking gender justice in post-conflict transitions: towards a transformative women's rights approach". *International Journal of Law in Context* 3, n°2 (2007): 155-172.
- ROBINSON, Darryl. "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth commissions and the ICC". *European Journal of International Law* 14, n°3 (2003):481-505.
- RODRIGUEZ, Claudia. "La Violencia Sexual en Kivu Sur". *Forced Migration Review* (2007).
- RUBIO MARÍN, Ruth y Pablo DEL GRIEFF. "Women and Reparations". *International Journal of Transitional Justice* 1, n°3 (2007).
- SCHABAS, William. "Follow Up to Rome: Preparing for Entry into Force of the ICC Statute". *Human Rights Law Journal* 20 (1999): 197-216.
- SCHABAS, William. Amnesty, the Sierra Leona Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leona", *Journal of International Law and Policy* 11 (2004): 145-169.
- SCHARF, Michael. "The amnesty exception to the jurisdiction of the ICC", *Cornell International Law Journal* 32 (N°3 (8) 1999):507-527.
- SCHOMBURG, Wolfgang e Inés Peterson. "Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Court". *American Journal of International Law* 101, n°1 (January 2007): 121-140.
- SCULLY, Pamela. "Vulnerable woman: A Critical Reflection on Human Rights Discourse and Sexual Violence". *Emory International Law Review* 23 , n°1 (2009): 113-123.
- SEIBERT-FOHR, Anja. "The relevance of the Rome Statute of the ICC for amnesties and truth commissions". *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 7 (2003):553-590.
- SEIFERT, Ruth. "The Second Front: the logic of sexual violence in wars", *Women's Studies International Forum* 19, issue 1-2 (January-April 1996): 35-43.
- SHOEMAKER, Jolynn. "Women and wars within status: Internal conflict, women's rights and international security". *Civil wars* 4, n°3 (2001): 1-34.
- SIFRIS, Ronli. "Conceptualising Involuntary Sterilisation as 'Severe Pain or Suffering' for the Purposes of Torture Disclosure". *Netherlands Quarterly of Human Rights* 28, n°4 (2010): 523-547.
- SIMMA, Bruno y PAULUS, Andreas. "The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in International Conflicts: A Positivist View". *American Journal of International Law* 93, n°2 (1999):302-316.
- SIVAKUMARAN, Sandesh. "Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict". *International Review of the Red Cross* 92 (issue 877, 2007): 259-277.

- SIVAKUMARAN, Sandesh. "Sexual Violence against Men in Armed Conflict". *European Journal of International Law* 18, n° 2 (April 2007): 253-276.
- SLYE, Ronald. "The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-American law: is a legitimate amnesty possible?". *Virginia Journal of International Law* 43 (2002): 173-248.
- STHAN, Carsten. "Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice* 3, issue 3 (2005):695-720.
- STHAN, Carsten. "The geometry of transitional justice: choices of institutional design". *Leiden Journal of International Law* 18 (2005): 425-466.
- SWAINE, Aisling. "Assesing the potential of national Actions Plans to Advance Implementation of United Nations Security Council Resolution 1325". *Yearbook of International Humanitarian Law* 12 (2009): 403-433.
- TEITEL, Ruth. "Transitional Justice Genealogy". *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003): 69-74.
- THEIDON, Kimberley. "Gender in Transition: Common Sense". *Journal of Human Rights* 6, n°4 (2007): 453-478.
- TOMUSCHAT, Christian. "Reparations for victims of grave human rights violations", *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10 (2002):
- TRYGGESTAD, Torunn L. "Trick or Treat? The UN and Implementation of Security Council Resolution 1325 on Women, Peace and Security". *Global Governance* 15, n°4 (2015):539-557.
- VILELLAS ARIÑO, María. "La violencia sexual como arma de guerra". *Quaderns de Construcció de Pau* 15 (septiembre 2010): 1-15.
- ZALAUQUETT, José. "Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting past Human Rights Violations". *Hastings Law Journal* 43 (1992): 1425-1435.

FUENTES DOCUMENTALES

A.TRATADOS INTERNACIONALES

Acta Constitutiva de la Unión Africana, de 11 de julio de 2000 (Togo).

Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 21 de octubre de 1986.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), de 6 de septiembre de 1994.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006.

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965.

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Resolución 34/182, de 18 de septiembre de 1979.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 11 de mayo de 2011.

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 4 de noviembre de 1950.

Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, 19 al 21 de mayo de 2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Res. 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

Declaration on Gender Equality in Africa, de 8 de julio de 2004.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Res. 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a la Corte Africana, de 25 de enero de 2004.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. A/RES/54/4, 6 de octubre de 1999.

B. JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Case Prosecutor vs. Dusan. “Initial Indictment”. IT-94-1-I, 13 de febrero de 1995.

Case Prosecutor vs. Kovka et Al. “Judgement”. IT-98-30/1, 2 de noviembre de 2011.

Case Prosecutor vs. Kunarac et. Al. “Judgement”. IT-96-23-T, 22 de febrero de 2001.

Case Prosecutor vs. Željko Mejakić. “Initial Indictment”. IT-95-4-1, 13 de febrero 1995.

2. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Case Prosecutor vs. Silvestre Gacumbitsi. “Judgement”. ICTR-2001-64-T, 17 de junio de 2004.

Case Prosecutor vs. Akayesu. “Sentence”. ICTR-96-4-T, 2 de octubre de 1998; “Appeals Chamber Judgement”, ICTR-96-4-A, 1 de junio de 2001.

Case Prosecutor vs. Alfred Musema. “Judgement”. ICTR-96-13-A, 16 de noviembre de 2001.

3. Tribunal Especial para Sierra Leona

Case Prosecutor vs. Brima, Kamara and Kanu. “Sentence”. SCSL-04-16-T, 20 de junio de 2007; “Prosecution Final Brief”. SCSL-04-16-T, de 28 de junio de 2007.

Case Prosecutor v. Brima, Kamara y Kanu. “Appeals Judgment”. SCSL-04-16-A-675, 22 de febrero de 2008

Case Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu “Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (sexual slavery) and Count 8 (forced marriage)”. SCSL-04-16-A, 20 June 2007

Case Prosecutor vs. Charles Taylor. “Judgement”. SCSL-03-01-T, de 18 de mayo de 2012.

“Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission”, 28 de noviembre de 2003.

“Decision on Preliminary Motions Base don Lack of Jurisdiction”, 16 marzo 2004.

4. Corte Penal Internacional

ASAMBLEA DE ESTADOS PARTE. *Informe de la Mesa sobre el balance: complementariedad*, ICC-ASP/8/51, de 18 de marzo de 2010.

Case Prosecutor vs. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11.

_____ “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11-382-Red, de 23 de enero de 2012.

_____ “First Decision on Victims' Participation in the Case”. ICC-01/09-02/11, 30 marzo de 2011

Case Prosecutor vs. Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. “Judgement”. ICC-01/04-01/07-3436, de 15 de abril 2015

_____ “Decision on the confirmation of charges”. ICC-01/04-01/07-717, de 30 de septiembre de 2008.

_____ “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140”, ICC- 01-04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009.

_____ “Judgement on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case”, ICC-01/04-01/07-1497 OA8, de 25 de septiembre de 2009.

Case Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. “Judgement”. ICC-01/05-01/08-3343, de 21 de marzo de 2016.

_____ “Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings”. ICC-01/05-01/08-807-Córr, 12 de julio de 2010.

_____ “Decision on sentence pursuant to article 76 of the Statute”. ICC-01/05-01/08, de 21 de junio de 2016.

_____ “Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims”. ICC-01/05-01/08-2138, 22 February 2012.

_____ “Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08-424, 15 de junio de 2009.

_____ “Fourth Decision on Victim’s Participation”, ICC-01/05-01/08-320, de 15 de diciembre de 2008.

_____ “Judgement pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/05-01/08-3343, 21 de marzo de 2016.

_____ “Transcripts”. ICC-01/05-01/08-T-220-FRA, 1 de mayo de 2012.

_____ “Transcripts”. ICC-01/05-01/08-T-222-Red, 2 de mayo de 2012.

_____ “Transcripts”. ICC-01/05-01/08-T-223-Red, 3 de mayo de 2012.

_____ “Transcripts”. WT 22-08-2013 1-80 SZT, 21 de agosto 2013.

_____ “Corrigendum to ‘Prosecution’s Request for Protective and Special Measures for Prosecution Witnesses at Trial”. ICC-01/05-01/08-800-Corr-Red4, 6 de julio de 2010.

_____ “Decisión relativa a la admisión como pruebas de los materiales contenidos en la lista de pruebas de la Fiscalía”, ICC-01/05-01/08-1022, 19 de noviembre de 2010.

_____ “First decision on the Prosecutor’s request for redactions”, ICC-01/05-01/08-85 Conf, 31 de agosto de 2008.

_____ “Order regarding applications by victims to present their views and concerns or to present evidence”. ICC-01/05-01/08-1935, 21 de noviembre de 2011.

_____ “Prosecution’s Application for Proposed Redactions Pursuant to Rules 81.2 and 81.4 of the Rules of Procedure and Evidence”, ICC-01/05-01/08-164-US-Exp, 30 de junio de 2008.

_____ “Victims and Witness Unit’s Observations on the Prosecution’s Application Pursuant to Rules 81.2 y 81.4 for redactions to the Application for a Warrant of Arrest and the Further Submission”, ICC-01/05-01/08-39-US-Exp, 4 de Julio de 2008.

_____ “Victims and Witness’ Unit’s observations on the protection measures available in relation to individuals concerned by the Prosecutor’s proposal for redaction”, ICC-01/05-01/08-72-US-Exp, 1 de diciembre de 2008.

_____ “Warrant of Arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08-1-tENG, de 23 de mayo de 2008.

Case Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, “Sentencia. Opinión separada y disidente de la jueza Odio Benito”. ICC-01/04-01/06, 12 de marzo 2012.

_____ Fondo Fiduciario para las víctimas. “Observación y reparaciones en respuesta a la orden del 14 de marzo de 2012”. ICC-01/04-01/06-2872, 25 de abril de 2012.

_____ “Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/0105/06 dans le cadre de l'affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dylo”, de 17 de agosto de 2007.

_____ “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VRS 1, VRS 2, VRS 3, VRS 4, VRS5 and VRS 6”. ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006.

_____ “Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008”. ICC-01/04-01/06-1432 OA9 OA10, 11 de julio de 2008.

_____ “Decision on various issues related to witnesses' testimony during trial”. ICC-01-04/01-06-1140, de 29 de enero de 2008.

_____ “Décision accordant une prorrogation de délai pour le dépôt des observations sur la requête du Bureau du conseil public pour les victimes du 16 septembre 2016”. ICC-01/04-01/06-3228, 23 de septiembre de 2016.

_____ “Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, ICC-01/04-01/06 A 4 A 6, 1 de diciembre de 2014.

_____ “Observación y reparaciones en respuesta a la orden del 14 de marzo de 2012”, ICC-01/04-01/06-2872, 25 de abril de 2012.

_____ “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations”, ICC-01/04-01/06-2904, de 7 de agosto de 2012.

_____ “Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations”. ICC-01/04-01/06-2911, 20 de agosto de 2012.

_____ “Decision’s on victims participation”. ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008.

_____ “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140”. ICC- 01-04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009.

_____ “Judgement on the Appeals against the ‘Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations’ of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations. (Annex A) and public annexes 1 y 2”. ICC-01/04-01/06-3129, 3 March 2015.

_____ “Order for Reparations, Amended”, ICC-01/04-01/06-3129 Anx A-A-A2 A3, 3 de marzo de 2015.

_____ “Redacted versión of Decision on indirect victims”. ICC-01/04-01/06-1813,8 de abril de 2009.

_____ “Order approving the proposed plan of the Trust Fund for Victims in relation to symbolic collective reparations”. ICC-01/04-01/06, 21 de octubre de 2016.

_____ “First submission of victim dossiers With Twelve confidential, ex parte annexes, available to the Registrar, and Legal Representatives of Victims V01 only”. ICC-01/04-01/06-3208, 31 de mayo 2016.

Case Prosecutor vs. Bosco Ntaganda, “Decision on the confirmation of charges”, ICC-01/04-02/06-309, 9 de junio de 2014.

_____ “Decision on the Prosecutor’s application for warrant of arrest, article 58”, ICC-01/04-02/06-20-Anx2, 10 de febrero de 2006.

_____ “Judgement on the Prosecutor’s appeal against the decision of Pre-trial Chamber I (Decision on the Prosecutor’s application for warrants of arrest, article 58)”. ICC-01/04-169, 13 de julio de 2006.

Case *Prosecutor vs. Dominic Ongwen*, “Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen”, ICC-02/04-01/15-422Red, de 26 de marzo de 2016.

Case *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, “Decision on the confirmation of charges”, ICC-02/05-02/09-243-Red, 8 de febrero de 2010.

_____ “Prosecution’s Document in Support of Appeal against the 6 December 2007. Decision on the Victim’s Applications for Participation in the Proceedings, ICC-02/05-125, 18 February 2000.

Case *Prosecutor vs. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11.

Case *Prosecutor vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 1 de diciembre de 2009.

Case *Prosecutor vs. Walter Osapiri Barasa*. ICC-01/09-01/13.

Case *Prosecutor vs. Uhuru Muigai Kenyatta*. ICC-01/09-02/11.

Case *Prosecutor vs. Gicheru and Bett*, ICC-01/09-01/15

Elementos de los Crímenes, ICC-ASP/1/3, de 9 de septiembre de 2002.

FISCALÍA. “Statement of the Prosecutor of International Criminal Court, Fatou Bensouda, regarding the conviction of Mr. Jean-Pierre Bemba”, 21 de marzo de 2016.

_____ *Strategy for the Office 2009-2012*, 10 de febrero de 2010.

_____ “Policy on Child”, 15 de noviembre de 2016.

_____ “Policy paper on case selection and prioritisation”, 15 de septiembre de 2016.

_____ “Policy Paper on Interest of Justice”, 1 de septiembre de 2007.

_____ “Policy Paper on Preliminary Examinations”, 1 de noviembre de 2013.

_____ “Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes”, 20 de junio de 2014.

_____ “Policy Paper on Victim’s Participation”, 12 de abril de 2010.

_____ “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on opening a Preliminary Examination into the situation in Burundi”, 26 abril 2016..

_____ Luis Moreno-Ocampo, “Address to the Assembly of States Parties, New York, 22 abril 2003.

_____ *Prosecutorial Strategy Draft 2016-2018*, 16 de noviembre de 2015.

_____ *Strategic Plan 2012-2015*, 24 de octubre de 2013

_____ “Statement of the Prosecutor of International Criminal Court, Fatou Bensouda to mark the International Day for the Elimination of Violence Against Women”, 25 November 2013.

Informe de la Comisión Preparatoria. Adición, Primera parte, Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba, PCNICC/2000/1/Add.1, 2 de noviembre de 2000.

Situación de la República Democrática del Congo. “Prosecution's Reply on the Applications for Participation 01/04-1/dp to 01/04-6/dp”. ICC- 01/04-84-Conf, 15 de agosto de 2005.

Situación en Burundi, “Statement of the President of the Assembly of States Parties on the process of withdrawal from the Rome Statute of Burundi”, 18 octubre 2016.

Situación en Darfur, Sudán, “Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07 to a/0038/07”, ICC-02/05-111-Corr, 31 de enero de 2008.

Situación en Darfur. “Prosecution's Reply under Rule 89(1) to the Applications for Participation of Applicants a/0011/06, a/0012/06, a/0013/06, a/0014/06 and a/0015/06”. ICC-02/05-81, 8 de junio de 2007.

Situación en la República de Kenia, “Decisión Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Autorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenia”, ICC-01/09-19-Corr, 31 de marzo de 2010.

Situación en la República Democrática del Congo. Sala de Cuestiones Preliminares I, “Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, VPRS6”. ICC-01/04-101, 17 de enero de 2006.

Situación en Uganda. "Prosecution's Reply under Rule 89(1) for Participation of Applicants a/0010/06, a/0064/06, to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 in the Uganda Situation". ICC-02/04-85, 28 de febrero de 2008.

5. Otros órganos jurisdiccionales

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. “Sentencia”, Serie C, núm. 154, 26 de septiembre de 2006.

_____*Caso Barrios Altos contra Perú*. “Sentencia”, Serie C nº. 75, 14 de marzo de 2001.

_____*Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú*. “Sentencia” (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C.No. 160 , 25 de noviembre de 2006.

_____*Caso Castillo Paéz v. Perú*. “Reparaciones”. Voto razonado conjunto de los jueces Antonio Cançado Trinidad y A. Abreu Burelli. Serie C No.43, 27 de noviembre de 1998.

_____*Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009.

SALAS ESPECIALES DEL TRIBUNAL DE SENEGAL. *Ministère Public v. Hissène Habré*, “Judgement”, de 30 de mayo de 2016.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Supreme Holy Council of the Muslim Community versus Bulgaria*. Sentencia, Nº39023/97, 4 de diciembre de 2003.

TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Caso Kurt v. Turkey*. Sentencia, 24276/94, 25 de mayo de 1998.

TRIBUNAL MILITAR I. *Case Medical*. (Estados Unidos c. Brandty otros). “Judgement”, de 19 de agosto de 1947.

C. ACTOS Y DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

1. Naciones Unidas

a. Asamblea General de Naciones Unidas

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Res. 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

Declaración y Plataforma de Acción de Viena, A/CONF/157/23, de 25 de junio de 1993.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder, Res.40/34, de 29 de noviembre de 1985.

La mujer en el año 2000: igualdad de género, desarrollo y paz para el siglo XXI, A/S-23/10/Rev.1.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005.

Resolución 48/153 del 20 de diciembre de 1993, titulada “La situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia: violaciones de los derechos humanos en la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)”, 7 de febrero de 1994.

Resolución 57/105, A/RES/57/105, Asistencia para el socorro humanitario, la rehabilitación y el desarrollo de Timor-Leste, 13 de febrero de 2003.

Resolución 60/147, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 16 de diciembre de 2005.

Resolución 62/134, de 7 de febrero de 2008.

Resolución 64/137, de 18 de diciembre de 2009.

Resolución 65/187, de 21 de diciembre de 2010.

Resolución 67/144, de 20 de diciembre de 2012.

Suplemento de “Un programa de paz”: Documento de posición del Secretario General presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas, A/50/60-S/1995/1, 3 de enero de 1995.

b. Consejo de Seguridad

Comisión de Expertos de las Naciones Unidas, “Final Report of the United Nations Commissions of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)”, Annex IV, 27 de mayo de 1994.

Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad, S/2002/32, de 31 de octubre de 2002.

Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad, S/PRST/2004/40, 28 de octubre de 2004.

Resolución 1315 (2000), S/RES/1315, de 14 de agosto de 2000.

Resolución 780 (1992), S/1992/780, de 6 de octubre de 1992.

Resolución 798 (1992), S/1992/798, de 18 de diciembre de 1992.

Resolución 808 (1993), S/1992/808, de 22 de febrero de 1993.

Resolución 827 (1993), S/1993/827, de 25 de mayo de 1993 (Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia).

Resolución 955 (1994), S/1994/955, de 8 de noviembre de 1994 (Estatuto del tribunal Penal Internacional para Ruanda).

Resoluciones sobre “Mujeres, paz y seguridad”:

Resolución 1325 (2000), S/2000/1325, 31 de octubre de 2000.

Resolución 1820 (2008), S/2008/1820, 19 de junio de 2008.

Resolución 1888 (2009), S/2009/1888, 30 de septiembre de 2009.

Resolución 1889 (2009), S/2009/1889, 5 de octubre de 2009.

Resolución 1960 (2010), S/2010/1960, 16 de diciembre de 2010.

Resolución 2106 (2013), S/2013/2106, 24 de junio de 2013.

Resolución 2212 (2013), S/2013/2212, 18 de octubre de 2013.

Resolución 2242 (2015), S/2015/2242, 13 de octubre de 2015.

c. Secretaría General

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

Informe del Secretario General sobre la Mujer, la paz y la seguridad, S/2005/636, 10 de octubre de 2005.

Informe de la misión de evaluación sobre el establecimiento de una comisión internacional de investigación judicial para Burundi, S/2005/158, 11 de marzo 2005.

Informe del Secretario General presentado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad, S/2008/622, 25 de septiembre de 2008.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad, S/2009/362, 15 de julio de 2009.

Informe del Secretario General sobre la Mujer, la paz y la seguridad, S/2009/465, 16 de septiembre de 2009.

Informe sobre la mujer, la paz y la seguridad, S/2010/173, de 6 de abril de 2010.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2011/634, 12 de octubre de 2011.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Mujer, la paz y la seguridad, S/2007/567, 12 de septiembre de 2012.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Mujer, la paz y la seguridad, S/2013/525, 4 de septiembre de 2013.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Mujer, la paz y la seguridad, S/2014/693, 23 de septiembre de 2014.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2013/149, 2 de marzo de 2013

Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, A/67/792-S/2013/149, 14 de marzo de 2013.

Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2013/149, de 2 de marzo de 2013.

Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2015/203, de 23 de marzo de 2015.

Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2016/361, de 20 de abril de 2016.

Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2016/361, de 20 de abril de 2016.

Nota Orientativa del Secretario General. Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos, junio de 2014.

d. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

“El derecho a la verdad”, A/HRC/12/19, 21 de agosto de 2009.

“El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Transmisión del Informe de la reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, presentado por el Presidente-Relator, Sr. Alejandro Salinas, E/CN.4/2003/63, de 27 de diciembre de 2002.

“El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Transmisión del Informe de la segunda reunión consultiva relativa a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, presentado por el Presidente-Relator Sr. Alejandro Salinas, E/CN.4/2004/57; Ginebra 20, 21 y 23 de octubre de 2003.

“El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Nota de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos. Transmisión del Informe de la tercera reunión consultiva acerca de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, presentado por el Presidente-Relator Sr. Alejandro Salinas, E/CN.4/2005/59, Ginebra, 29 de septiembre a 1 de octubre de 2004.

“Informe sobre los indicadores para promover y vigilar el ejercicio de los derechos humanos”. HRI/MC/2008/3, 15 de mayo de 2008.

Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto: Programas de Reparaciones, Nueva York y Ginebra, 2006.

Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Procesos de depuración: marco operacional. Nueva York y Ginebra, 2006.

Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento. Ginebra y Nueva York, 2006.

Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la Verdad. Nueva York y Ginebra, 2006.

Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, Guidelines for Prevention and Response. Nueva York: 2003.

e. Relatores y Representantes Especiales

Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. “Informe de la misión a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y Japón sobre el asunto de la esclavitud sexual militar en tiempo de guerra”, Radhika Coomaraswamy, E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 de enero de 1996.

_____ “Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer”. Radhika Coomaraswamy, E/CN.4/1998/54, de 26 de enero de 1998.

_____ “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo”, A/HRC/14/22, 23 de abril de 2010.

Relator Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. “Informe final de la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado”, Gay. J. McDougall. E/CN.4/Sub.2/1998/13, de 22 de junio de 1998.

Representante Especial del Secretario General para los niños y los conflictos armados. “Informe sobre las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños”, A/51/306, de 26 de agosto de 1996 (“Informe Machel”).

Relator Especial sobre la verdad, la justicia y la reparación. “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff”, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012.

_____ “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”, Pablo del Grieff, A/HRC/24/42, 18 de agosto de 2013.

_____ “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición, Pablo del Grieff, A/HRC/69/518, 14 de octubre de 2014.

_____ “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”, Pablo del Grieff, A/HRC/27/56, de 27 de agosto de 2014.

____ “Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”. A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011.

Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. “Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul”, A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012.

Relator Especial sobre los derechos humanos y los estados de excepción. Octavo Informe anual del Relator Especial sobre los derechos humanos y los estados de excepción, L.Despouy”, E/CN.4/Sub.2/1997/21, 19 de agosto de 1997.

f. ONU-Mujeres

“Final Report: Global Technical Review Meeting. Building Accountability for implementation of Security Council resolutions on Women, Peace and Security”, Glen Cove 5-7 November 2013.

UNIFEM. “La violación como táctica de guerra”, 2006.

GOETZ, Anne Marie y Anne-Kristin TREIBER. “Análisis de Género y Conflicto”, *Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres* (ONU-Mujeres: septiembre de 2012).

ONU-Mujeres, *Manual de consulta de ONU Mujeres sobre las Mujeres, la paz y la seguridad: resumen del contenido* (Nueva York: 2012).

ONU-Mujeres, *Prevenir los conflictos, transformar la justicia, garantizar la paz-Estudio mundial sobre la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, de 12 de octubre de 2015.

ONU-MUJERES. “Indicadores de alerta temprana para la violencia sexual relacionada con los conflictos”, *Alerta temprana sensible al género: guía general y práctica*, octubre 2002.

UNIFEM, Borrador del Informe: “Indicadores de Consolidación de la Paz desde una Perspectiva de Género; El caso de Liberia – Incluyendo SCR 1325& SCR 1820”, Monrovia, 19 al 29 de febrero de 2009.

VALJI, Nahla. *Gender and Transitional Justice Programming: A review of Peru, Sierra Leona and Rwanda*. Nueva York: UNIFEM, 2010

VALJI, Nahla, Romi SIGSWORTH y Anne Marie GOETZ. *La Justicia Transicional: ¿Una oportunidad para las mujeres?* Nueva York: ONU-Mujeres, 2012.

g. Consejo (Comisión) de Derechos Humanos

Estudio Análítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia de transición. A/HRC/27/21, 30 de junio de 2014

Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004.

“Estudio sobre el derecho a la verdad”. A/HRC/12/19, 21 de agosto de 2009.

“Impunity”. Resolución 2002/79, E/CN.4/2002/200, 25 de abril de 2002.

“Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 2 de agosto de 2005.

“Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o penas degradantes”. E/CN.4/1994/31, de 6 de enero de 1994.

“La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer”. Resolución 1994/45 (E/CN.4-RES-1994-45), de 4 de marzo de 1994.

“Principios rectores de los Desplazamientos Internos”. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

“Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no-repetición”. A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011.

“Technical assistance and capacity-building options for integrating human rights into national policies”. A/HRC/27/41, 27 de julio de 2014.

Resolución 2003/45. E/CN.4/RES/2003/45, de 23 de abril de 2003.

Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías. “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Joinet de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión”. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 26 de junio de 1997.

Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, “La administración de justicia y los derechos de los detenidos”, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997.

Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías. “Informe final de la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, incluido el conflicto armado interno”. E/CN.4/Sub.2/1998/13, de 22 de junio de 1998.

Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. “Las directrices de Van Boven” de 1996. “La administración de justicia y los derechos humanos”. Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven

de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión. E/CN.4/Sub.2/1996/17, de 24 de mayo de 1996.

Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. “Las directrices de Van Boven” de 1997. Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, “Revisión de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario a obtener reparación”. E/CN.4/1997/104, de 13 de enero de 1997.

Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. “Las directrices de Bassiouni” de 1999. Informe del Sr. M. Cherif Bassiouni, experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/65, de 8 de febrero de 1999.

Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión. E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000.

h. Otros Informes y documentos de Naciones Unidas

Comité de Derechos Humanos. Caso *Khalilova c/Tayikistán*. Comunicación N° 973/2001, Dictamen, CCPR/C/83/D/973/2001, 30 de marzo de 2005.

Comité de Derechos Humanos. Caso *Lyashkevich c/Belarú*. Comunicación N°887/1999, Dictamen, CCPR/C/77/D/950/2000, 3 de abril de 2003.

Comité de Derechos Humanos. Caso *R.A.V.N y otras personas vs. Argentina*. Comunicación N° 343/1988, Decisión sobre admisibilidad, CCPR/C/38/D/343/1988[Apéndice]) 26 de marzo de 1990.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. “Opinión para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitida a tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Comunicación No. 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006.

Comité para la Eliminación de la violencia contra la Mujer. Recomendación General N°19, de 29 de enero de 1992.

Comité para la Eliminación de la violencia contra la Mujer. *Observaciones finales para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Perú*. CEDAW/C/PER/CO/6, 2 de febrero de 2007.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. “Recomendación General N°30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflictos armados, CEDAW/C/CG/30, 1 de noviembre de 2013.

Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. “Recomendación General N°33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/CG/33, 3 de agosto de 2015.

Comité Permanente Inter-Agencial (Iasc). Guidelines for Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Settings. September, 2005.

Division for the Advancement of Women Department of Economics and Social Affairs. *Sexual Violence and Armed Conflict. United Nations Response. Programa de divulgación sobre el genocidio en Ruanda.* 1998.

Organización de las Naciones Unidas. “Informe sobre los indicadores para promover y vigilar el ejercicio de los derechos humanos”, HRI/MC/2008/3, 15 de mayo de 2008

Organización Mundial de la Salud (OMS). *Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer.* Nota descriptiva n° 239. Ginebra, 2011.

_____. *Sexual Gender- Based Violence and Health Facility Needs Assessment.* Ginebra, 2005.

United Nations Research Institute For Social Development (Unrisd). *Gender Equality: Striving for Justice in an Unequal World .* Ginebra, 2005.

2. Unión Africana

African Union Panel of the Wise. “Peace, Justice, and Reconciliation in Africa: Opportunities and Challenges in the Fight Against Impunity,” The African Union Series (New York: International Peace Institute, February 2013).

African Union. “AU launches five-year Gender, Peace and Security Programme”, 2 June 2014.

Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la Unión Africana, *Solemn Declaration on Gender Equality in Africa (SGDEA)*, 2004.

Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la Unión Africana, “Gender Policy”, Rev.2/Feb.10, 10 de febrero de 2009.

Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la Unión Africana. *Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union*, 9 de julio de 2002.

Asamblea de la Unión. “Decision on the International Criminal Court”, Assembly/ AU/Dec.590 (XXVI). Decision on the ICC-Doc. EX.CL/952 (XXVI), de 28-31 de enero de 2016.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. “Communication 227/99 Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Ruanda and Uganda”, mayo de 2003.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. “General Comments on Article 14 (1) (d) and (e) of the Protocol to the African Charter on Human and People’s Rights on the Rights on Women in Africa”, 22 de octubre de 2010 en Yamoussoukro (Costa de Marfil).

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. “Principios y directrices sobre el derecho a un juicio imparcial y a la asistencia de abogados en África. DOC/OS (XXXX), 247, 2003.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. “Recommendation on Periodic Reports, First Annual Activity Report of the African 1987-1988”, ACHPR/RPT/1st Annex IV.

Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. *Sexual and Reproductive Health and Rights*, 2005.

Consejo de Paz y Seguridad. “Informe sobre el Panel de Alto Nivel de la Unión Africana en Darfur (AUPD Report), PSC/AHG/2 (CCVII) adoptado por el Consejo de Paz y Seguridad en la 207ª sesión de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada el 29 de octubre de 2009 en Abuja (Nigeria).

Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, Exp/Min/IV/Rev.7, 15 de mayo 2012.

Ministros de Asuntos de Género y Mujer de la Unión Africana, *The Women's Decade 2010-2020*, 2008.

Mission de l'Union Africaine pour la Centrafricaine & l' Afrique Centrale (M.I.S.A.C) “R.C.A. Monitoring 2015 des violences basees sur le genre et des violences sexuelles” (República centroafricana, 2016.

Peace and Security Council. “Policy on Post-Conflict Reconstruction and Development”, junio de 2006.

Secretario de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Carta del Ministro de Derechos Humanos de la República Democrática del Congo. CABMIN/MDH/MM/201/MZ/99, fechada el 24 de febrero de 1999.

3. Organización de Estados Americanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 1985-1986*. OEA/Ser.L/V/II.68, Doc.8. rev. 1, 26 de septiembre de 1986.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe nº 136/99. Caso 10.488. Caso *Ignacio Ellacuría y otros c/El Salvador*, 22 de diciembre de 1999.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Voto razonado conjunto de los jueces Antonio Cançado Trinidad y A. Abreu Burelli en la sentencia del caso *Castillo Paéz v. Perú*. “Reparaciones”, Serie C No.43, 27 de noviembre de 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, “Sentencia”, Serie C, núm. 154, 26 de septiembre de 2006.

4. Unión Europea

Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI) DOCE L 82/1, de 22 de marzo de 2001.

Directiva 2004/80/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos, DOUE de 6 de agosto de 2004 (L.261).

Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DO L 315, de 14 de noviembre de 2012).

Reglamento (CE) N° 1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y los derechos humanos en el mundo (DOUE 27.12.2006)

Reglamento (CE) N° 1727/2006 del Parlamento y del Consejo de 15 de noviembre de 2006 por el que se establece un Instrumento de Estabilidad (DOUE 24.11.2006)

5. Consejo de Europa

Consejo de Europa, Comité de Ministros, Res. (77) 27, de 28 de septiembre de 1977; Recomendación (83) 7, de 23 de junio de 1983 sobre la participación del pueblo en la política criminal en la que se configura la ayuda a las víctimas

Recomendación (85) 11, 28 de junio de 1985, adoptada por el Comité de Ministros sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procesamiento penal.

Recomendación (87) 21, de 17 de septiembre de 1987 sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización.

6. Organizaciones subregionales del ámbito africano

Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (ICGLR). “Dar-Es-Salaam Declaration”, adoptada en la I Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada los días 19 y 20 de 2004.

____ “The Pact on Security Stability and Development For the Great Lakes Region”, 15 de diciembre de 2006.

Southern African Development Community (SADC). “Protocol on Gender and Development”, 17 de agosto de 2008.

D. INFORMES Y DOCUMENTOS DE ASOCIACIONES, ONG'S E INSTITUTOS DE INVESTIGACIÓN

Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “El mundo de las mujeres refugiadas”, *Revista ACNUR 114*, 2002.

Amnistía Internacional. “Ruanda: el sistema de *Gacaca*, la lotería de la justicia”, Índice AI: AFR 47/003/2002/s, Servicio de Noticias 103/2, de 19 de junio de 2002.

Amnistía Internacional. *Como utilizar el derecho penal internacional para impulsar reformas legislativas que incorporen la perspectiva de género*. Madrid: Editorial Amnistía Internacional. 2006.

Amnistía Internacional. *Democratic Republic of Congo: Mass Rape -Time for Remedies-* AI Index: AFR 62/018/2004. London. 2004.

Amnistía Internacional. *Gambia: Withdrawal from ICC a drastic blow to countless victims globally*, 26 de octubre de 2016.

BALDO, Suliman y Lisa MAGARELL. *Reparations and the Darfur Peace Process*. Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2007.

BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir. “Justicia en épocas de transición. Conceptos, modelos, debates y experiencias”, *Informes 8/2013*. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau, 2011

BRAMBILLA, Paola. *Gender and Monitoring: A Review of Practical Experiences*. London: BRIDGE, Institut of Development Studies, University of Sussex, 2001.

CARRANZA, Rubén. *Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice*. Nueva York: International Center of Transitional Justice, 2012.

CARRANZA, Rubén, Cristián CORREA y Elena NAUGHTON. *Más que palabras: las disculpas como forma de reparación*. Nueva York, Centro Internacional de Justicia Transicional, 2016.

CIBELLÍ, Kristen, Amelia HOOVER y Jule KRÜGER, *Descriptive Statics from Statements to the Liberian Truth and Reconciliation Commission*. The Benetch Initiative, 2009.

Centro Internacional para la Justicia Transicional. *Reparations for Northern Uganda Addressing the Needs of Victims and Affected Communities*, 2012

Comité Internacional de la Cruz Roja. *Aide-Memoire*. 3 de diciembre de 1992.

Comité Internacional de la Cruz Roja. *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of art.27, B) Respect of Honour*, 1958.

CORREA, Cristian y Didier GBERY. "Recommendations for Victims Reparations in Côte d'Ivoire. Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2016.

Escola De Cultura De Pau. "Barómetro 24: dimensión de género en la construcción de la paz". *Barómetro 24 sobre conflictos y construcción de paz*. Programa de Conflictos y Construcción de Paz, julio-septiembre 2010.

Escola de Cultura de Pau, *Alerta 2016! Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz*. Barcelona: Icaria, 2016.

Federación Internacional De Derechos Humanos. "Resolución urgente sobre la justicia en África", 27 de agosto de 2016.

Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH). *Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG's*, 2007.

GITARI NDUNGÚ, Christopher, *Lessons to Be Learned: An Analysis of the Final Report of Kenya's Truth, Justice and Reconciliation Commission*. Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2014.

GONZÁLEZ, Eduardo y Howard, VARNEY. *En busca de la verdad: elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.

GONZÁLEZ, Eduardo. *Drafting a Truth Commission Mandate: A practical tool*. Nueva York: International Center of Transitional Justice, June 2013.

GUILLEROT, Julie. *Morocco: Gender and Transitional Justice Process*. Nueva York: Centro Internacional de Justicia Transicional, 2011.

Human Rights Watch, *We'll You if You Cry. Sexual Violence in the Sierra Leone conflict*, 2003.

Human Rights Watch. *Struggling to survive: Barriers to justice for rape victims in Rwanda*, 16. N°1, 2004.

Human Rights Watch. *Policy paper: The meaning of 'the interests of justice' in Art. 53 of the Rome Statute*, June 2005.

Human Rights Watch. "Ruanda: el legado mixto de los tribunales comunitarios para el genocidio", 31 de mayo de 2011.

Human Rights Watch. *Unfinished Business. Closing Gaps in the Selection of ICC Cases*, septiembre 2011.

International Peace Institute. *Report of the AU Panel of the Wise: Peace, Justice, and Reconciliation in Africa: Opportunities and Challenges in the Fight against Impunity*, 2013.

KIPPENBERG, Julianne. *Seeking Justice: The prosecution of sexual violence in the Congo war*, 17, N°1. Human Rights Watch, 2005

MAGARELL, Lisa. *Las reparaciones en la teoría y en la práctica*. Centro Internacional De Justicia Transicional, 2007.

MARTÍN, Magdalena M e Isabel LIROLA. “Los crímenes sexuales en el Derecho Internacional Humanitario”. *Informes 8/2013* . Barcelona: Institut Català per la Pau, 2013.

MILLER, Barbara, Miled POURNIK y Aisling SWAINE. *Women in Peace and Security through UNSR 1325: Literature Review, Content Analysis of National Action Plans, and Implement* (Washington D.C: Institut for Global and International Studies, The George Washington University, 2014

MOSER, Annalise. *Gender and Indicators: Overview Report*. London: BRIDGE, Institute of Development Studies, University of Sussex, 2007.

NESIAH, Vasuki. *Comisiones de la verdad y género: principios, políticas y procedimientos*. Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2006

OUTÓN, J. Lorenzo. “La Resolución del Consejo de Seguridad 2242 (2015) sobre Mujeres, Paz y Seguridad: de la teoría a la práctica”. *Boletín “Análisis” I*, Ministerio Asuntos Exteriores y Cooperación (2016).

OXFAM (African Union Commission Women, Gender and Development, UN Women and SOAWR). “Training on the Application of the Multi-Sectoral Framework to Implement the AU Protocol”, 23-25 de abril de 2012 en Nairobi (Kenia).

PALACIÁN DE INZA, Blanca. “La violencia sexual como arma de guerra”, *Documento Análisis 7/2013*, Instituto Español de Estudios Estratégicos (enero 2014): 1-7.

Peace Operations Training Institute. “Implementation of the UN Security Council Resolutions on the Women, Peace, and Security Agenda in Africa”, 2014.

SEILS, Paul. *Propuesta de criterios de selección y priorización para la Ley de Justicia y Paz en Colombia*. CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL, Marzo 2012.

THOMS, Oskar, RON, James y PARIS, Roland. “The Effects of Transitional Justice Mechanisms. Summary of Empirical Research. Finding Implications for Analyst and Practitioners”. *Working Paper 1*. University of Ottawa: Centre for International Policy Studies, 2008.

VALHI, Nahli, Romi SIGSWORTH y Anne Marie GOETZ, *La Justicia Transicional: ¿Una oportunidad para las mujeres?*. Nueva York: Centro Internacional De Justicia Transicional, 2012).

VILELLAS ARIÑO, María. “Mujeres, paz y seguridad: 15 años de la resolución 1325. Una evaluación de la agenda sobre mujeres, paz y seguridad”, *Informes 12/2016*. Barcelona: Institut Català internacional per la pau, 2016.

WARD, Jeanne. “Bosnia and Herzegovina If Not Now, When?: Addressing Gender based Violence in Refugee, Internally Displaced, and Post-Conflict Settings”, *Regional Human Right Commission*. 2002.

E. DOCUMENTOS E INFORMES DE LAS COMISIONES DE LA VERDAD

Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú, *Informe Final*, Tomo I (Lima, 2003).

Comisión de la Verdad, la Justicia y la Reconciliación de Kenia. *The Final Report of the Transitional Justice and Reconciliation Commission of Kenia*, 2013.

_____. *Truth, Justice and Reconciliation Bill*, 2008.

Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona. *Final Report*, 2004.

_____. *The Truth and Reconciliation Commission Act* (mandate), 2000.

Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia. *Truth and Reconciliation Final Report*, 30 de junio de 2009.

_____. *Truth and Reconciliation Commission of Liberia Mandate*, 12 de mayo de 2005.

_____. “Transcripts”: <http://trcofliberia.org/transcripts/6>, última visita:

_____. Executive Summary and Priority Recommendations: A House with Two Rooms. Diaspora Project”, *Advocates for Human Rights*, June 2009.

Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Marruecos, *Rapport Final*, 2005.

_____. *Dahir Royal Decree No.1.04.42*, 10 de abril de 2004.

F. PLANES DE ACCIÓN NACIONAL

Burkina-Faso, *Plan d' Action National pour la Mise en ouvre des résolutions 1325 et 1820 du Conseil de Sécurité des Nations Unies*; Togo, *Plan d' Action National pour l'Implication des femmes togolaises dans la resolution des conflits et la consolidation de la paix: strategies de mix en ouvre des resolutions 1325 et 1820 du Conseil de Sécurité des Nations Unies*, 2012.

Burundi, *Plan d' Action pour la mise en ouvre de la resolution 1325 (2000)du Conseil de Sécurité des Nations Unies*, 2012.

Costa de Marfil, *National Action Plan for the Implementation of Resolution 1325 of the Security Council*, 2008

Gambia, *National Action Plan* (no publicado), 2013.

Ghana, *Ghana National Action Plan for the Implementation of the UNSC Resolution 1325 On Women, Peace and Security*, 2012.

Guinea, *National Action Plan* (no publicado), 2009.

Kenia, *National Action Plan for the Implementation of UNSC Resolution 1325 and Related Resolutions*, 2016.

Liberia, *The Liberia National Action Plan for the Implementation of United Nations Resolution 1325*, 2009.

Mali, *Nation Action Plan* (no publicado), 2012.

Nigeria, *National Action Plan for the Implementation of United Nations Security Council Resolution 1325 and Related Resolutions in Nigeria*, 2013.

República Centroafricana, *Plan d' Action National pour la mise en ouvre de la Resolution 1325 du Conseil de Sécurité des Nations Unies sur les femmes, la paix et la sécurité*, 2013.

República Democrática del Congo, *The Government's Action Plan of The Democratic Republic of Congo for the Purposes of Resolution 1325 of United Nations Security Council*, 2010.

Ruanda, *The United Nations Security Council Resolution 1325/2000 on Women, Peace and Security*, 2009.

Senegal, *Plan d'Action National. Mise en ouvre au Senegal de la Resolution 1325(2000) du Conseil de Sécurité des Nations Unies*, 2011.

Sierra Leona, *The Sierra Leona National Action Plan for the Full Implement of UNSC Resolution 1325 (2000)& 1820 (2008)*, 2010.

Sudán del Sur, *National Action Plan* (no publicado), 2016.

Uganda, *The Uganda Action Plan on United Nations Security Council Resolutions 1325&1820 and the Goma Declaration*, 2008.

G. RECURSOS WEB

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Sudáfrica: la decisión de abandonar la Corte Penal Internacional es una enorme traición a las millones de víctimas de todo el mundo*, 21 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/10/south-africa-decision-to-leave-international-criminal-court-a-deep-betrayal-of-millions-of-victims-worldwide/> , última visita: febrero de 2017.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Burundi: la retirada de la CPI no debe bloquear la justicia por los abusos cometidos durante la crisis*, 12 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/10/burundi-icc-withdrawal-must-not-block-justice-for-crisis-abuses/>, última visita: febrero de 2017.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Gambia: Withdrawal from ICC a drastic blow to countless victims globally*, 26 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/10/gambia-withdrawal-from-icc-a-drastic-blow-to-countless-victims-globally/>, última visita: febrero de 2017.

BANCO MUNDIAL. *Gender, Justice and Truth Commissions*, junio de 2006, disponible en línea: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/GJTClayoutrevised.pdf>.

CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL. “ICTJ reporta: entrevista a Paul Siels”, disponible en: <https://www.ictj.org/es/news/ictj-reporta-entrevista-paul-seils>, última visita: febrero de 2017.

CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL. Véase: <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/justicia-penal>, última visita enero de 2017.

CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y FUNDACIÓN KOFI ANNAN. “Desafiando lo convencional: ¿Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los

procesos de paz?, 2014, disponible en: https://www.ictj.org/challenging-conventional-truth-commissions-peace/index_es.html#05, últimas visita: agosto 2016.

COMISIÓN DE SIERRA LEONA: *Matrix on the Status of implementation of the truth and reconciliation commission* puede consultarse en: http://www.sierraleonetr.com/images/docs/finalmatrix_june2011.pdf, última visita: diciembre 2016.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales”, 2010, disponible en su sitio web: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. “Japan/S. Korea: The long awaited apology to Comfort Women victims is yet to come”- UN rights experts, 11 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17209&LangID=E>, última visita: marzo 2016.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. Statement of the prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the occasion of the fifth anniversary of the 28 September 2009 events in Conakry, Guinea. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-26-09-2014>, última visita: septiembre 2016.

CORTE SUPREMA LIBERIANA. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Supreme%20Court%20Ruling%20on%20the%20TRC%202011%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Supreme%20Court%20Ruling%20on%20the%20TRC%202011%20(1).pdf), última visita: diciembre 2016.

DE GRACIA OYARZÁBAL, Marcía S. “La teoría de la empresa criminal conjunta”, 2013, disponible online en: http://justiciatransicional.weebly.com/uploads/1/6/7/2/16721396/toera_de_la_ecc_marciadgo_2013.pdf, última visita: enero de 2017.

DIARIO LA NACIÓN. http://www.nacion.com/mundo/africa/Paises-africanos-Corte-Penal-Internacional_0_1613038750.html, visitado el 1 de febrero de 2017

FUERZAS DE DEFENSA DE ISRAEL. “Mujeres combatientes contra el Estado Islámico”. <https://www.idfblog.com/spanish/mujeres-en-el-sinai/>. Comentario postado el 17 de noviembre de 2015. Última visita: febrero 2017.

GENDER UNIT OF THE AFRICAN UNION MISSION IN SOMALIA. Véase: <http://www.peaceau.org/en/page/80-women-gender-peace-and-security-1>, última visita: noviembre 2016.

GOBIERNO REINO UNIDO. *Protocolo Internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado. Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional* (Londres: junio 2014), disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/376552/low_res_PSVI_Protocol_FULL-es.pdf, última visita: enero de 2017.

GOETZ, Anne Marie. *Stopping sexual violence in conflict: gender politics in foreign policy*. OpenDemocracy 50.50 inclusive democracy, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/5050/anne-marie-goetz/stopping-sexual-violence-in-conflict-gender-politics-in-foreign-policy>, última visita: diciembre 2016

HAWA BANGURA, Zainab. “Eradicating Sexual Violence in Conflict not a misión imposible”. UN News Centre. 18 de octubre de 2012 (consultado en diciembre de 2016) <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43325#.WBniJ9XhDIV>.

HOOVER Green, Amelia. *Ignoring the evidence at the end of Sexual Violence in Conflict Summit*. Women Under Siege Blog, disponible en: <http://www.womenundersiegeproject.org/blog/entry/ignoring-the-evidence-at-the-global-summit-to-end-sexual-violence-in-confli>, última visita: diciembre 2016.

INICIATIVA DE LAS NACIONES UNIDAS: “STOP RAPE NOW”, disponible en: www.stoprapenow.org, última visita: febrero de 2017.

INSTITUTE OF MEDICINE, Social and Economic Costs of Violence Against Women: the Value of Prevention, 2011, disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK190007/>, última visita: diciembre 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL OF YUGOSLAVIA. Office of Prosecutor. “Reliving the past: The challenges of testifying”, disponible en: <http://www.icty.org/sid/10608>, última visita: diciembre de 2016.

KEMUTO BOSIRE, Lydia. “Exceso de promesas, exceso de incumplimiento”, *Sur. Revista Internacional de Dereitos Humanos* 3, nº5 (2006) versión online: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000200005&script=sci_arttext&tlng=es#nt74

MARKOVIC, Milan. "Forced Pregnancy and the ICC". 2006 (consultado en diciembre de 2016) <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=5716&context=expresso>.

MEGER, Sara. "The Fetishization of Sexual Violence in International Security". *International Studies Quarterly* 60 (2016): 149-159, disponible en: <http://www.isanet.org/Publications/ISQ/Posts/ID/5055/The-Fetishization-of-Sexual-Violence-in-International-Security> , última visita: noviembre 2016.

NACIONES UNIDAS. *Violencia contra las mujeres*. Disponible en: http://www.un.org/es/events/endviolenceday/pdfs/unite_the_situation_sp.pdf, última visita: febrero de 2017.

ONU-MUJERES. *Incorporación de la perspectiva de género*, en: <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/un-system-coordination/gender-mainstreaming>, última visita: enero 2017.

PARLAMENTO DE KENIA. Tercera sesión de la décimo primera legislatura, 26 de marzo de 2015, disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Hansard_Report_-_Thursday_26th_March_2015_P_-_Joint_Sitting_1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Hansard_Report_-_Thursday_26th_March_2015_P_-_Joint_Sitting_1%20(1).pdf), última visita: diciembre 2016.

PROGRAMA DE GÉNERO, PAZ Y DESARROLLO. Véase: <http://www.peaceau.org/en/page/80-women-gender-peace-and-security-1>, última visita: enero de 2017.

REDRESS. Sitio web: <http://www.redress.org/post-conflict-justice/victims-rights-working-group>, última visita: febrero 2017.

REINO DE MARRUECOS. *Fighting Violence against women*. Rabat: Conseil National des droits de l'Homme, 2014.

STEWART, James. "La Justicia Transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional", *Conferencia celebrada en Bogotá (Colombia) el 13 de mayo de 2015, organizada por La Universidad del Rosario, El Tiempo, el Centro Cyrus R Vance para las Iniciativas de Justicia Internacional, la Fundación Hanns Seidel, las Naciones Unidas en Colombia, el Centro Internacional para la Justicia Transicional y la Coalición por la Corte Penal Internacional*, p.4, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf>, última visita: noviembre 2016.

VALDEZ ARROYO, Flor María. "Justicia para las víctimas de violencia sexual en el conflicto armado peruano", *Congreso Internacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 23-26 de mayo de 2006 disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-480s.pdf>, última visita: febrero 2016.

H. OTROS RECURSOS

Código Penal de Ruanda. “Organic Law instituting the penal code”. N°01/2012/OL, 2 de mayo de 2012, *Official Gazette n°Special of 14 June 2012*.

PILLAY, Navi. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Presentación sobre Comisiones de la Verdad y Justicia de Transición en evento de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, Brasil 14 de octubre de 2010*.

WARD, Jeanne. “Bosnia and Herzegovina” If Not Now, When?: Addressing Gender based Violence in Refugee, Internally Displaced, and Post-Conflict Settings, *Regional Human Right Commission*, 2002.

